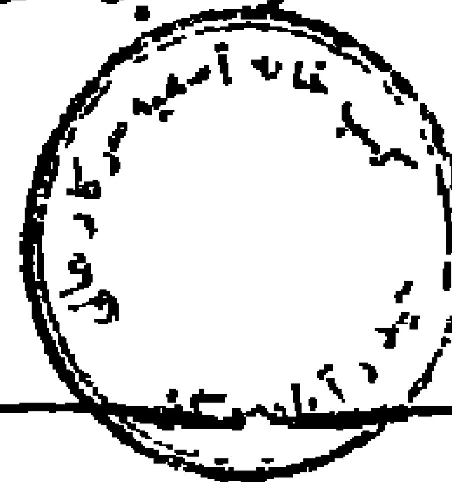
﴿ الجزء الثاني ﴾

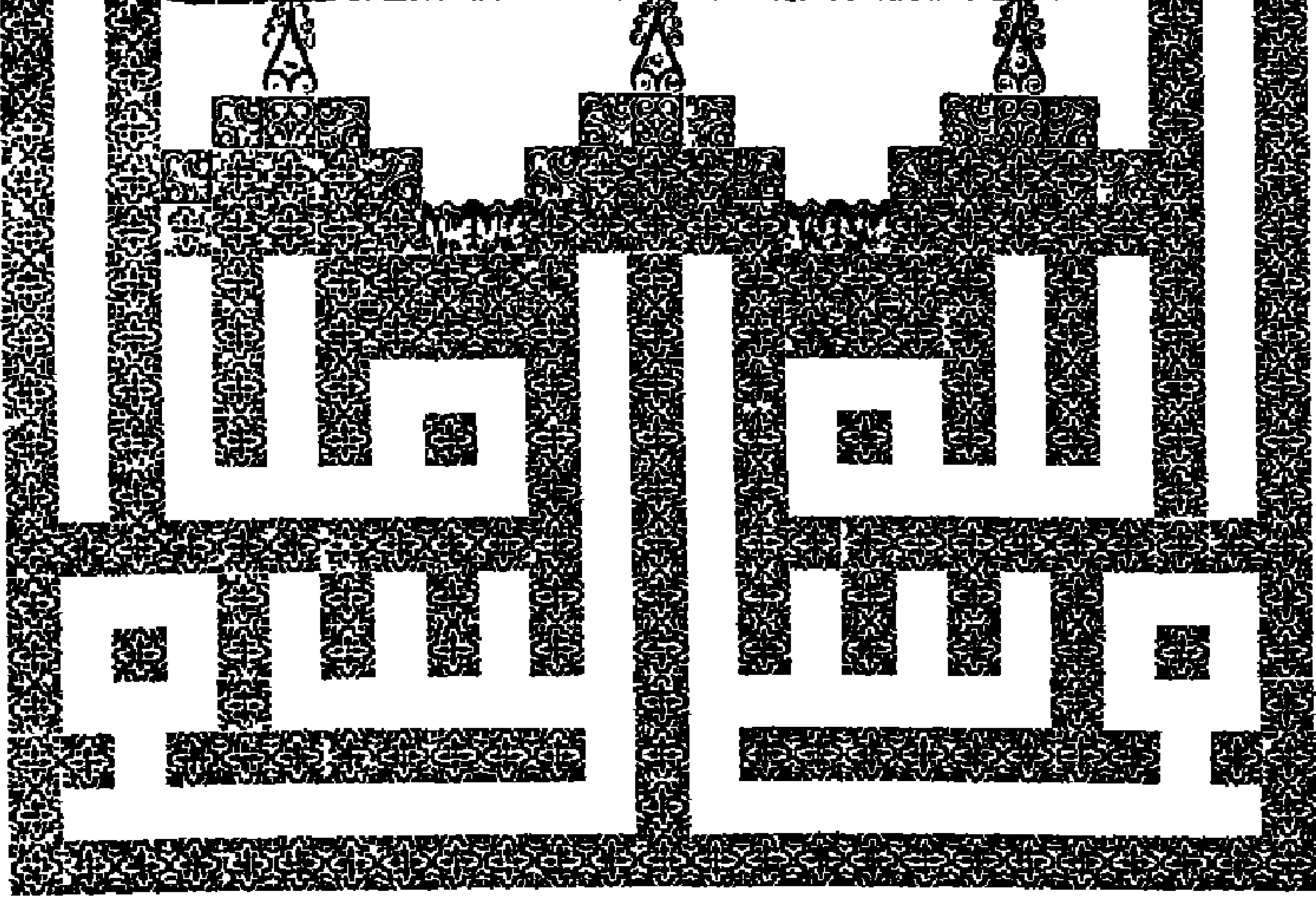
من بلغة السالك لأقرب المسالك تأليف العالم العامل
واللوذعي الكامل من هو لكل فضل حاوي
الشيخ أحمد الصاوي على الشرح الصغير
للقطب الشهير سيدي أحمد
الدردير نفعنا الله ببركاته
وأعاد علينا
من نفحاته
آمين

وبهامشه شرح القطب الشهير سيدي أحمد الدردير المذكور

﴿ طبع على نفقة حضرة أكبر العترة المهديه ﴾



طبع بالمطبعة الحسينية المصريه
بجوار مسجد الامام الحسين رضي الله تعالى عنه
لصاحبها ومدير ادارتها محمد عبد اللطيف الخطيب



بسم الله الرحمن الرحيم

﴿باب في البيوع وأحكامها﴾

هذا أول النصف الثاني من هذا المختصر وقد جرى على طريقة المتأخرين من أهل المذهب في وضعهم النكاح وتوابعه في النصف الاول في الربع الثاني والبيع وتوابعه في النصف الثاني وهو مما يتعين الاهتمام به وبمعرفة أحكامه لعموم الحاجة اليه والبلوى به اذ لا يخلو المكلف غالبا من بيع أو شراء فيجب أن يعلم حكم الله فيه قبل التلبس به والبيع والنكاح عقدان يتعلق بهما قوام العالم وقول من قال يكفي ربع العبادات ليس بشئ لان الله خلق الانسان محتاجا الى الغذاء مفتقرا للنساء وخلق له ما في الارض جميعا ولم يتركه سدى يتصرف كيف شاء باختياره فيجب على كل أحد أن يتعلم ما يحتاج اليه ثم يجب على كل شخص العمل بما علمه الله من أحكامه ويجتهد في ذلك ويحترز عن اهماله له فيتولى أمر بيعه وشرائه بنفسه ان قدر والا فغيره بمشاورته ولا يتكل في ذلك على من لا يعرف الاحكام أو يعرفها ويتساهل في العمل بمقتضاها لغلبة الفساد وعمومه في هذا الزمان وحكمة مشروعيته الوصول الى ما في يد الغير على وجه الرضا وذلك مفض الى عدم المنازعة والمقاتلة والسرقة والخيانة والحيل وغير ذلك وهو لغة مصدر باع الشئ أخرجه عن ملكه أو أدخله فيه بعوض فهو من أسماء الاضداد يطلق على البيع والشراء كالقرء للطهر والحيض الزناتي لغة قريش استعمال باع اذا أخرج واشترى اذا أدخل وهي أفصح واصطلح عليها العلماء تقريبا للفهم وأما شرى فيستعمل بمعنى باع كما في قوله تعالى وشروه بثمن بخس أي باعوه فعرق بين شرى واشترى وأما معناه شرعا فقال ابن عبد السلام معرفة حقيقته ضرورية حتى للصبيان وقال ابن عرفة ما قاله ابن عبد السلام نحوه للباجي ويرد بان المعلوم ضرورة وجوده عند وقوعه لكثرة تكرره ولا يلزم منه علم حقيقته اه من الخرشي وقد عرفه المصنف بالمعنى الاعم في قوله البيع عقد معاوضة الخ والمراد بالبيوع حقيقتها وبينها بقوله عقد معاوضة وباحكامها مسائلها التي يبحث فيها عن الصحيح والفاسد والجائز والممتنع (قوله عقد معاوضة) أي عقد محتو على عوض من الجانبين (قوله وخرج بقيد المعاوضة

(بسم الله الرحمن الرحيم)
﴿باب﴾ في البيوع وأحكامها (البيع عقد معاوضة) ولا يكون العقد الا بين اثنين بايجاب وقبول وخرج بقيد المعاوضة

الهبة

الهبة والوصية والمعاوضة مفاعلة إذ كل من البائع والمشتري عوض صاحبه شيأ بدل المأخوذ منه (على غير منافع) خرج النكاح والاجارة وهذا تعريف البيع بالمعنى الاعم أي الشامل للسلم والصرف والمراطلة وهبة الثواب (وركنه) أي أركانه التي تتوقف عليها حقيقته ثلاثة هي في الحقيقة خمسة (عاقد) من بائع ومشتر (ومعقود عليه) من ثمن ومثمن والثالث صيغة أو ما يقوم مقامها مما يدل على الرضا واليه أشار بقوله (وما دل على الرضا) من قول أو اشارة أو كتابة من الجانبين أو أحدهما بل (وان) كان ما يدل عليه (معاطاة) من الجانبين ولو في غير المحقرات كالثياب والرقيق بان يدفع المشتري الثمن للبائع و يأخذ المثمن أو يدفعه له البائع وعكسه (كاشتريتها) أي كما ينعقد بقول المشتري ابتداء للبائع اشتريتها (منك بكذا) بالفعل الماضي (أو) يقول البائع للمشتري (بعتكها) بكذا بالماضي أيضا (ويرضى الآخر) أي يأتي بما يدل على الرضا من قول أو غيره فيكون التعبير بالماضي انشاء للبيع لا من قبيل الخبر (وكأبيعها) بكذا من البائع (أو) قول المشتري للبائع (أشتريها) منك بكذا بالمضارع فيهما فرضي الآخر (أو) قال المشتري (بعني) بفعل الامر (أو) قال البائع للمشتري (اشتر مني) هذه السلعة بكذا (فرضي) الآخر فينعقد البيع (فان قال) المبتدي بالمضارع أو بالامر منهما أنا (لم أرده) أي لم أرد بذلك انشاء البيع وانما قصدي الاخبار أو الهزل بالمضارع أو الامر (صدق بيمين فيهما) أي في المضارع والامر فان لم يحلف لزم البيع هذا قول ابن القاسم في المدونة قياسا لهما على مسئلة التسوق لكن الشيخ رحمه الله جزم بان الامر كالماضي في اللزوم بلا يمين وانما اليمين في المضارع فقط لان الامر عرفا يدل على البيع بأقوى من دلالة المضارع خلافا لابن القاسم واعتمده بعضهم

الهبة الخ) أي وكل عقد ليس فيه معاوضة كالقرض والعارية والمراد بالهبة ما يشمل الصدقة والهدية من كل ما لا يتنظر فيه معاوضة (قوله على غير منافع) أي على ذوات غير منافع ومراده بالمنافع المنفية ما يشمل الانتفاع بدليل قوله خرج الخ (قوله خرج النكاح والاجارة) أي بقوله على غير منافع مع دخولهما أولا في قوله عقد معاوضة ومراده بالاجارة ما يشمل الكراء و بالنكاح ما يشمل نكاح التفويض فان فيه معاوضة ولو بعد الدخول (قوله بالمعنى الاعم) صفة للبيع (قوله أي الشامل للسلم الخ) أي ويشمل أيضا التولية والشركة والاقالة والاخذ بالشفعة (قوله والصرف) هو دفع أحد النقدين من الذهب أو الفضة في مقابلة الآخر وقوله والمراطلة هي بيع ذهب بذهب بالميزان بان يضع ذهب هذا في كفة والآخر في كفة حتى يعتدلا فيأخذ كل ذهب صاحبه ومثل الذهب الفضة وقوله وهبة الثواب هي أن يعطيك شيأ في نظير أن تعوضه فمعنى هبة الثواب الهبة في نظير عوض دنيوي فان لم تكن في نظير عوض دنيوي قيل لها صدقة وهبة لغير ثواب ﴿تنبيه﴾ اقتصر على تعريف البيع بالمعنى الاعم ولم يذكره بالمعنى الاخص لان الاحكام الآتية مدونة لهذا المعنى الاعم فاذا أردت تعريفه بالمعنى الاخص زدت على ما تقدم ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه فيخرج بقولنا ذو مكايسة هبة الثواب والتولية والشركة والاقالة والاخذ بالشفعة لان معنى المكايسة المغالبة وهذه لا مغالبة فيها وبقولنا أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة الصرف والمراطلة وبقولنا معين غير العين فيه السلم لان غير العين في السلم هو المسلم فيه ومن شرطه كونه دينا في الذمة والمراد بالمعين ما ليس في الذمة فيشمل الغائب المبيع بالصفة ونحوه لا الحاضر فقط حتى يرد أن البيع قد يكون على الغائب بشروطه الآتية كما يؤخذ من الاصل والمراد بالعين الثمن وان لم يكن عينا (قوله أي أركانه) فسر المفرد بالجمع لانه مفرد مضاف والمفرد المضاف يصدق بالواحد والمتعدد فبين أن التعدد هو المراد (قوله التي تتوقف عليها حقيقته) أي لا توجد حقيقته الا بها صحيحة أو فاسدة ولذلك احتيج في الصحة للشروط الآتية (ان قلت) ان البائع بوصف كونه بائعا والمشتري بوصف كونه مشتريا والثمن بوصف كونه ثمنا والمثمن بوصف كونه مثمنا انما يكون بعد تحقق البيع فكيف وقد جعلت من أركانه والركن يوجد قبل تحقق الماهية (وأجيب) بان عدها أركانا باعتبار ذاتها لا باعتبار وصفها فتأمل (قوله وما دل على الرضا) أي عرفا سواء دل عليه لغة أيضا أولا فالاول كبعت واشتريت وغيره من الاقوال والثاني كالاشارة والمعاطاة (قوله أو أحدهما) راجع للقول والاشارة والكتابة (قوله معاطاة) أي وفاقا لاحمد وخلافا للشافعي القائل لابد من القول من الجانبين مطلقا كان المبيع من المحقرات أولا وقوله ولو في غير المحقرات رد على أبي حنيفة في اشتراطه القول في غير المحقرات ومحل اجزاء المعاطاة حيث أفادت في العرف ولا تلزم الا بالدفع من الجانبين فيجوز التبديل في نحو الخبز بعد أخذه وقبل دفع الدراهم لا بعده للربوية والشك في التماثل كتحقق التفاضل ولابد من معرفة الثمن الا الاستئمان كذا يؤخذ من المج (قوله وعكسه) لا حاجة له (قوله كاشتريتها) أي ونحوه كأخذتها أو رضيت بها بكذا (قوله بالفعل الماضي) أي وينعقد البيع به اتفاقا ولا يقبل دعوى من أتى بصيغة الماضي أنه لم يرد البيع أو الشراء ولو حلف (قوله بعني بفعل الامر) أي فينعقد بها البيع عندنا خلافا للشافعية ووجه ذلك أن العرف دل على رضاه به وان كان ليس صريحا في ايجاب البيع لاحتمال أمره به (قوله واعتمده بعضهم) مراده به بن وحاصله أن المطلوب في انعقاد البيع ما يدل على الرضا عرفا وان كان محتملا لذلك لغة فالماضي لما كان دالا على الرضا من غير احتمال انعقد البيع

(وقياس ابن القاسم لها على مسئلة التسوق الآتية مطعون فيه (كأن تسوق) البائع (بها) أي بالسلعة أي عرضها للبيع في سوقها وكذا اذا لم يتسوق بها (فقال) له شخص (بكم) تبيعها (فقال) له (بكذا) بمائة مثلا (فقال أخذتها به فقال) البائع (لم أرده) أي البيع واغا أوقفتها في سوقها لامر ما فانه يصدق بيمين فان نكل لزم البيع وهذا اذا لم تقم قرينة على ارادة البيع والا لزم البيع قطعا ولا يلتفت لكلام البائع * ثم أخذ يتكلم على شروط الركن الاول والثاني فقال (وشرط صحة) عقد (العاقد تمييز) فلا يصح من غير مميز لصغر أو جنون أو اغماء أو سكر ليس بحرام وكذا بحرام اما اتفاقا أو على المشهور فلو أسقط الشيخ قوله الا بسكر فتردد لكان أحسن لان مراده بالتردد الطريقتان طريقة ابن شعبان عدم الصحة على المشهور وطريقة ابن رشد والباجي عدمها اتفاقا قال ابن رشد في كتاب النكاح سكران لا يعرف الارض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا اختلاف أنه كالمجنون في جميع أحواله وأقواله الا فيما ذهب وقته من الصلاة فلا تسقط عنه بخلاف المجنون وسكران معه تمييز بعقله قال ابن نافع يجوز عليه كل ما فعل من بيع وغيره وقيل تلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود ولا يلزمه الاقرار والعقود وهو مذهب مالك وعامة أصحابه وهو أظهر الاقوال وأولاها بالصواب اه (و) شرط (لزومه) أي البيع (تكليف) فلا يلزم صبيا مميزا وان صح ما لم يكن وكيلا عن مكلف والا لزم لان البيع في الحقيقة من الموكل (وعدم حجر) فلا يلزم المحجور لسفه أو رق والا الا باذن الولي (و) عدم (اكراه) فلا يلزم المكره عليه كما قال (لا ان أجبر) العاقد (عليه) أي على البيع (أو على سببه جبرا حراما) أي ليس بحق فيصح ولا يلزم (ورد) المبيع (عليه) أي على البائع اذا لم يمضه ولا يفوت عليه ببيع ولا هبة ولا عتق ولا ايلاد (بلا ثمن) غرمه للمشتري وهذا خاص بما اذا أجبر على سببه كما اذا أجبره ظالم على مال فباع سلعته لانسان ليدفع ثمنها للظالم أو أكرهه على أن يبيعها له أخذه الظالم ثمنها منه أو من المشتري وأما لو أكرهه على بيعها وأخذ ربها

به من غير نزاع ولا يقبل رجوعه ولو حلف والامر انما يدل لغة على طلب البيع له فهو يحتمل الرضا به وعدمه ولكن العرف دل على رضاه به وحينئذ فيستوي مع الماضي ولا يقبل رجوعه عنه ولو حلف كما يفيده الشارح والمضارع يحتمل الحال والاستقبال ولم يكن في العرف دالا على الرضا فقبل الرجوع فيه باليمين ولذلك قال بن ان المطلوب في انعقاد البيع ما يدل على الرضا ودلالة الامر على الرضا أقوى من دلالة المضارع عليه لان صيغة الامر تدل على الرضا عرفا وان كان في أصل اللغة محتملا بخلاف المضارع فانه لا يدل عليها (قوله وقياس ابن القاسم الخ) وجه القياس أنه اذا كان يحلف مع المضارع في مسئلة التسوق فأولى مع الامر لان المضارع دلالته على البيع والشراء أقوى من دلالة الامر لانه يدل على الحال بخلاف الامر فانه لا يدل عليه اتفاقا ووجه الطعن في القياس أن العرف غلب في الامر ولم يغلب في المضارع كما تقدم لنا ما يفيد ذلك (قوله وهذا اذا لم تقم الخ) أي كما اذا حصل تماكس وتردد بينهما كما اذا قال المشتري اشتريتها بخمسين فقال البائع لا فقال له بستين فقال البائع لا فقال له المشتري بكم تبيعها فقال بمائة فقال أخذتها ﴿تنبيه﴾ لا يضر في البيع الفصل بين الايجاب والقبول الا أن يخرج عن البيع لغيره عرفا وللبائع الزام المشتري في المزايدة ولو طال حيث لم يجر عرف بعدمه (قوله عقد العاقد) انما قدر الشارح المضاف الثاني لان الذي يتصف بالصحة وعدمها هو العقد لا العاقد (قوله فلا يصح من غير مميز) أي خلافا لما في ر من صحة العقد من غير المميز الا أنه غير لازم فجعل التمييز شرطا في لزومه وما ذكره المصنف هو ما عليه خليل وابن الحاجب وابن شاس ويشهد له قول القاضي عبد الوهاب في التلقين وفساد البيع يكون لامور منها ما يرجع الى المتعاقدين مثل أن يكونا أو أحدهما ممن لا يصح عقده كالصغير والمجنون وقول ابن بزيزة لم يختلف العلماء أن بيع الصغير والمجنون باطل لعدم التمييز (قوله فلا تسقط عنه) أي ان كان سكره بحرام والا فكالمجنون من كل وجه (قوله وسكران معه تمييز بعقله) أي ولا فرق بين كون سكره بحلال أو بحرام وما حكي عن ابن رشد نحوه للباجي والمازري (قوله وقيل تلزمه الجنايات الخ) هذا مقابل قوله فلا خلاف أنه كالمجنون وهو المذهب كما قال الشارح (قوله فلا يلزم المكره عليه) أي على المذهب ومقابله أنه اذا أكره على سبب البيع كان البيع لازما لمصلحة وهو الرفق بالمضغوط لئلا يتباعد الناس عن الشراء فيهلك المظلوم وهذا القول لابن كنانة وقد اختاره المتأخرون وأفتى به اللخمي والسيوري ومال اليه ابن عرفة وجرى به العمل بفاس كذا في بن وفيه أيضا أن من أكره على سبب البيع وسلفه انسان دراهم كان له الرجوع بها عليه بخلاف ما اذا ضمنه انسان ودفع المال عنه لعدمه فانه لا رجوع له عليه وانما يرجع على الظالم وذلك لان المكره أن يقول للدافع أنت ظلمت ومالك لم تدفعه الي بخلاف المسلف وهذا هو الصواب خلافا لما في عب من عدم رجوع المسلف (قوله جبرا حراما) أي وأما لو أجبر على البيع جبرا حلالا لكان البيع لازما كجبره على بيع الدار لتوسعة المسجد أو الطريق أو المقبرة أو على بيع سلعة لوفاء دين أو لنفقة زوجة أو ولد أو والدين أو لو اعما عليه من الخراج السلطاني الذي لا ظلم فيه (قوله وأما لو أكرهه على بيعها الخ) حاصل ما في المقام أن الاكراه على سبب البيع فيه أقوال ثلاثة قيل انه لازم وقيل غير لازم وعليه اذا رد المبيع فهل بالثمن أو بلا ثمن مشى المصنف على أنه بلا ثمن وبقي قول رابع لسحنون يقول ان المضغوط ان كان قبض الثمن رد المبيع بالثمن

ثمنها فانها ان اردت عليه دفع المشتري ما اخذه منه وبقي من شروط اللزوم أن يكون العاقد مالكا أو وكيلا فقط والا فهو

صحيح غير لازم (ومنع) أي حرم على المكلف (بيع) رقيق (مسلم) من اضافة المصدر لمفعوله (و رقيق صغير) كتابيا أو مجوسيا (و) رقيق (مجوسي) كبير لجبرهما على الاسلام (و) بيع (مصحف) أو جزئه (و) كتب (حديث لكافر) كتابي أو غيره والبيع صحيح على المشهور وان منع ولذا قال (وأجبر) الكافر المشتري بلا فسخ للبيع (على اخراجه عن ملكه ببيع أو عتق ناجز) فلا يكفي المؤجل (أو هبة) لمسلم (ولو لولد صغير) وليس له اعتصاره منه فان اعتصره أجبر على اخراجه ثانيا (وجاز) لمشتر من الكافر (رده عليه بعيب) وجده فيه ثم يجبر على اخراجه عن ملكه بما مر (كان أسلم) الرقيق (عنده) أي عند سيده الكافر فانه يجبر على اخراجه عن ملكه (وباعه الحاكم ان) كان سيده غائبا و (بعدت غيبة السيد) كمسافة عشرة أيام و كيومين مع الخوف فان قربت بعث اليه فان أجاب بشيء والا بيع عليه ثم بين شروط المعقود عليه بقوله (وشرط صحة المعقود عليه طهارة) فلا يصح بيع نجس ولا متنجس لا يمكن تطهيره كدهن تنجس (وانتفاع به شرعا) فلا يصح بيع آلة لهو (وعدم نهي) عن بيعه لا كلب صيد (وقدرة على تسليمه) لا طير في الهواء ولا وحش في الفلاة (وعدم جهل به) فلا يصح بيع مجهول الذات ولا القدر ولا الصفة فهذه خمسة شروط

والا لا يغرمه وأما الاكراه على نفس البيع فهو غير لازم و يرد المبيع ان شاء البائع بالثمن فقط ولا واحدا مالم تقم بينة على ضياعه من غير تفريط (قوله وبقي من شروط اللزوم الخ) وبقي شرط آخر في المعقود عليه وهو أنه لا يتعلق به حق للغير بدليل ما يأتي من توقف بيع العبد الجاني على مستحق الجناية فتكون شروط اللزوم خمسة ذكر المصنف والشارح أربعة وهذا واحد (قوله و بيع مصحف) أى ولو كان بقراءة شاذة وقوله وكتب حديث مثلها كتب العلم وظاهره حرمة بيعها الكافر ولو كان الكافر يعظمها لان مجرد ملكه لها اهانة و يمنع أيضا بيع التوراة والانجيل لهم لانها مبدلة ففيه اعانة لهم على ضلالهم وكما يمنع بيع ما ذكر لهم يمنع الهبة والتصدق وتمضي الهبة والصدقة و يجبرون على اخراجها من ملكهم كالبيع ﴿تنبيه﴾ كذلك يمنع بيع كل شيء علم أن المشتري قصد به أمرا لا يجوز كبيع جارية لاهل الفساد أو مملوك أو بيع أرض لتتخذ كنيسة أو خمارة أو خشبة لمن يتخذها صليبا أو عنبا لمن يعصره خمرا أو نحاسا لمن يتخذه ناقوسا أو آلة حرب للحربيين وكذا كل ما فيه قوة لاهل الحرب وأما بيع الطعام لهم فقال ابن يونس يجوز في الهدنة وأما في غيرها فلا يجوز وقيل بالمنع مطلقا كذا في بن نقله محشي الاصل (قوله بلا فسخ) هذا هو المشهور كما قال المازري وهو مذهب المدونة ومقابله أنه يفسخ اذا كان المبيع قائما ونسبه سحنون لاكثر أصحاب مالك قال ابن رشد والخلاف مقيد بما اذا علم البائع أن المشتري كافر أما اذا ظن أنه مسلم فانه لا يفسخ بلا خلاف و يجبر على اخراجه من ملكه بالبيع ونحوه (قوله ببيع الخ) أي والذي يتولى البيع الامام لا السيد الكافر لان فيه اهانة للمسلم بخلاف العتق والهبة والصدقة فان السيد الكافر يتولاها وليس توليته لها كتولية البيع في اهانة المسلم فان تولى الكافر بيعه نقضه الامام وباعه هو كما قاله بعضهم (قوله ولو لولد صغير) رد بلو قول ابن شاس ان الهبة للولد الصغير لا تكفي في الاخراج وانما ذكر المصنف الصغير مع أن الكبير والصغير سواء في الاعتصار منهما لان فيه فرض الخلاف وأما الهبة للكبير فانها تكفي في الاخراج اتفاقا لقدرته على اتلافه الاعتصار بالتصرف بخلاف الصغير فانه محجور عليه (قوله وجاز لمشتر) اعترض بان البيع هنا من السلطان وبيع السلطان بيع براءة ﴿وأجيب﴾ بفرض المسئلة فيما اذا طرأ اسلام العبد بعد بيعه فعلى هذا لو كان الاسلام سابقا على البيع لم يكن للمشتري رده بالعيب خلافا لما يوهمه الشارح وأجيب بجواب آخر بان محل كون بيع السلطان بيع براءة اذا باع على المفلس وأما في مثل هذا المحل فيرد عليه وعلى هذا فكلام الشارح ظاهر (قوله أي عند سيده الكافر) كلامه صادق بان يكون ذلك الكافر مشتريا من مسلم أو كان مالكا أصليا (قوله و باعه الحاكم ان كان سيده غائبا) مفهومه أنه لو كان حاضرا لا يتولى الحاكم بيعه مع أنه تقدم أنه يتولى بيعه حتى مع الحاضر لان في بقائه تحت يده وقت البيع مذلة ويمكن أن يقال ان ما تقدم يتولى الحاكم بيعه بحضرة ربه ان لم يخرجه بهبة مثلا وأما هنا فيتعين على الحاكم بيعه لا غير بالتفصيل الذي ذكره الشارح (قوله كمسافة عشرة أيام) أي مع الامن بدليل ما بعده ﴿تنبيه﴾ ان باع الكافر عبده الكافر بخيار لمسلم أو كافر فاسلم العبد زمن الخيار فان حصل اسلامه في خيار مشتر مسلم أمهل المشتري لانقضاء أمد الخيار فان رده لبائعه جبر على اخراجه بما تقدم وأما ان حصل اسلامه في خيار الكافر فلا يمهل بل يستعجل بالرد أو الامضاء فان أمضى جبر على اخراجه بما تقدم وان رد جبر الكافر البائع على اخراجه أيضا ولو باع المسلم عبده المسلم لكافر بخيار للبائع منع من الامضاء كما لو أسلم العبد زمن الخيار وان كان الخيار للمشتري الكافر استعجل كذا في الاصل (قوله طهارة) أي حاصلة أو مستحصلة كالخمر اذا تحجر أو تخلل (قوله كدهن تنجس) أدخلت الكاف كل نجس لا يقبل التطهير (قوله لا ككلب صيد) أي لانه نهي عن بيعه ففي الحديث نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن (قوله على تسليمه) أي على تسليم البائع له وعلى تسلم المشتري له (قوله ولا القدر) أي جملة وتفصيلا أو تفصيلا فقط الا في بيع الجزاف كما يأتي (قوله فهذه خمسة شروط)

شرع في بيان بعض محترزاتها بقوله (فلا يباع كزبل) لنحو حمار لنجاسته فأولى عذرة ودم ولحم ميتة وجزم بعضهم بجواز بيع الزبل للضرورة (و) لا (جلد ميتة ولو دبغ) لما تقدم أن الدبغ لا يطهر على المشهور (و) لا (خمر و) لا (زيت) ونحوه من سائر الادهان (تنجس) اذ لا يمكن تطهيره وأما ما يمكن تطهيره كالثوب فيصح ويجب البيان فان لم يبين وجب للمشتري الخيار وان كان الغسل لا يفسده (و) لا يصح أن يباع (ما لغ) من الحيوان (السياق) أي نزع الروح بحيث لا يدرك بذكاة لو كان مباح الاكل لعدم الانتفاع به قال أصبغ لا بأس ببيع المريض ما لم تنزل به أسباب الموت وكذا خشاش الارض كالدود الذى لا نفع به (و) لا (آلة غناء و) لا جارية (مغنية) من حيث غناؤها لعدم الانتفاع الشرعي وأما للخدمة أو الوطء فجائز (ولا ككلب صيد) أو حراسة للنهي عن بيعه وان كان طاهرا منتفعا به وقيل بجواز بيعه (وجاز هر) أي بيعه للجلد وغيره كاصطياد الفأرة (وسبع) أي بيعه (للجلد وكره) بيعهما (للحم) لكراهة أكل لحمهما (و) لا يصح أن يباع (آبق و) حيوان (شارد) لعدم القدرة على تسليمه فلذا لو علم محله وصفته وكان موقوفا لصاحبه ليأخذه جاز بيعه على الرؤية المتقدمة أو على الصفة كالغائب لا ان كان عند كسلطان فلا يجوز لانه لا يقدر على نزعه منه الا بمشقة وكذا لو كان في أخذه منه خصومة فلا يجوز بيعه اذ كل ما في خلاصه خصومة أي نزاع ورفع للحاكم لم يجز بيعه لعدم القدرة على تسليمه ولو في أول حاله (و) لا يباع (مغصوب) لانه بيع ما فيه خصومة فلا قدرة للبائع على تسليمه (الا) أن يبيعه ربه (من غاصبه) فيجوز (ان عزم) الغاصب (على رده) لربه وأولى ان رده له بالفعل فان لم يعزم على رده لربه لم يجز بيعه له لانه مقهور على بيعه منه لان الكلام في غاصب لا يقدر عليه الا بمشقة الا أن القهر لا ينتج عدم صحة البيع وانما يفيد عدم اللزوم (وصح بيع مرهون) لغير راهنه (ووقف) امضاؤه (على رضا المرتهن) فله امضاؤه وتعجيل دينه وعدم الامضاء وسيأتي تفصيل المسئلة في باب الرهن ان شاء الله تعالى

و يصح

أي في المعقود عليه ثمنا أو مثمنا ويضم لها سادس وهو التمييز في العاقد كما تقدم (قوله وجزم بعضهم) مراده به بن * وحاصل ما فيه أنه ذكر ابن عرفة فيه ثلاثة أقوال المنع مطلقا والجواز مطلقا وقال أشهب بجوازه عند الضرورة وظاهر المدونة الكراهة ان لم تكن ضرورة وفي التحفة

ونجس صفقته محظوره * ورخصوا في الزبل للضروره

قال بن وهو يفيد أن العمل على جواز بيع الزبل دون العذرة للضرورة ونقله في المعيار عن ابن لب وهو الذى به العمل عندنا وذكر بعضهم أن هذه الاقوال جارية في العذرة أيضا اه وقول بعض شراح خليل ان بيع الزبل لا يجوز بوجه وانما يجوز اسقاط الحق فيه للضرورة كلام يضارب بعضه لان حقيقة البيع ما دل على الرضا واسقاط الحق من ذلك القبيل فتأمل (قوله ولو دبغ) أي غير الكيمخت فان الكيمخت متى دبغ طهر فيجوز بيعه على الراجح في المذهب (قوله اذ لا يمكن تطهيره) ما ذكره من عدم صحة بيع الزيت المتنجس هو المشهور من المذهب ومقابله ما روى عن مالك جواز بيعه وكان يفتى بها ابن اللباد قال ابن رشد المشهور عن مالك المعلوم من مذهبه في المدونة وغيرها أن بيعه لا يجوز والاظهر في القياس أن بيعه جائز لمن لا يغش به اذا بين لان تنجيسه لا يسقط ملك ربه عنه ولا يذهب جملة المنافع منه قال بن وهذا على مذهب من لا يجيز غسله وأما على مذهب من يجيز غسله فسبيله في البيع سبيل الثوب المتنجس (قوله الذى لا نفع به) احترز بذلك عن الدود الذى به النفع فانه جائز مثل دود الحرير والدود الذى يتخذ لطعم السمك (قوله وقيل بجواز بيعه) هذا قول سحنون فانه قال أبيعه وأحج بثمنه وكلام التوضيح يفيد أن الخلاف في مباح الاتخاذ مطلقا كان لصيد أو حراسة وأما قول التحفة

واتفقوا أن كلاب الماشيه * يجوز بيعها ككلب الباديه

فقد انتقد ولده عليه في شرحه حكاية الاتفاق في كلب الماشية بل الخلاف فيه ككلب الصيد (قوله كاصطياد الفأرة) مثله أخذ الزباد منه (قوله ان عزم الغاصب) مثله جهل الحال على المعول عليه ومحل اشتراط العزم اذا كان الغاصب غير مقدور عليه بحيث لا تناله الاحكام والا جاز بيعه للغاصب من غير شرط لانه كبيعه للمودع (تنبيه) قال في المج وان ملك الغاصب بالتشديد كان باع ثم ملك بالتخفيف كان ورث أو اشترى لا بقصد التحلل فله الرجوع في تمليكه أما ان قصد مجرد التحلل فلا ومن فروع المقام شريك دار باع الكل تعديا ثم ملك حظ شريكه يرجع فيه ويأخذ نصيبه بالشفعة اه (قوله وأولى ان رده له بالفعل) أي فالقول بانه لا بد من مكثه عنده بعد ستة أشهر فاكثر ضعيف (قوله لان الكلام في غاصب الخ) ولذلك قلنا انه هو الذى يشترط فيه العزم بخلاف الغاصب المقدور عليه (قوله وانما يفيد عدم اللزوم) أي فكان مقتضاه أنه لا يعد من محترزات الصحة بل من محترزات اللزوم فهو من محترزات عدم الاكراه (قوله لغير راهنه) صوابه لغير مرتهنه فتأمل (قوله فله امضاؤه وتعجيل دينه الخ) حاصله أنه انما يكون للمرتهن رد بيع الرهن باحد أمور ثلاثة ان بيع باقل من الدين ولم يكمل الراهن للمرتهن دينه أو بغير جنس الدين ولم يأت برهن ثقة بدل الاول أو يكون الدين مما لا يعجل كقرض أو طعام من بيع والا فلا رد له

(و) صح بيع (غير المالك) للسلعة وهو المسمى بالفضولى (ولو علم المشترى) أن البائع لا يملك المبتاع وهو لازم من جهته منحل من جهة المالك (و وقف) البيع (على رضاه) مالم يقع البيع بحضرته وهو ساكت فيكون لازما من جهته أيضا وصار الفضولى كالوكيل (والغلة للمشترى اذا لم يعلم بالتعدى) من بائعه بان ظن أنه المالك أو انه وكيل عنه أو لا علم عنده بشئ فان علم المشترى بتعدى البائع فالغلة للمالك ان رد البيع (و) صح بيع (عبد جان و وقف) البيع أى امضاؤه (على المستحق) للجناية (ان لم يدفع له السيد) البائع (أو المبتاع الارش) أى ارش الجناية فان دفعه له أحدهما فلا كلام للمستحق (ولا يرجع المبتاع) اذا دفعه للمستحق وكان يزيد على الثمن بان كان الثمن عشرة والارش أكثر (بزائد الارش) على السيد لان من حجته أن يقول للمبتاع أنت دفعت لى عشرة فلا يلزمنى الا مادفعته لى فان كان الارش قدر الثمن فاقل رجع به على سيده (وله) أى للمشترى (رده) أى رد العبد لسيده (ان تعمدها) أى الجناية ولم يعلم المشترى حال البيع بذلك لانه عيب (ونقض البيع) أى بيع الحالف الآتى ذكره (ولا كلام للمشترى) فى النقض وعدمه (فى) يمين حنث بحرية عبده نحو (ان لم أفعل به كذا) كان لم أضربه أو أحبسه (شهر) ثم باعه قبل أن يفعل به ما حلف عليه (و) اذا نقض (فعل) به (ما جاز) فعله كضربه عشرة أسواط (والا) يجز شرعا كالوحلف لاضربنه مائة سوط (نجز عتقه بالحكم) به من الحاكم فان فعل به مالا يجوز قبل الحكم عليه برئ وهذا فيما اذا كانت يمينه مطلقة أو مقيدة باجل ولم ينقض (ولا رد) للبيع (ان قيد) فى يمينه (باجل) كلاضربنه فى هذا الشهر ثم باعه (وانقضى) الاجل (كاليمين بالله) فلا يرد البيع وعليه الكفارة نحو والله لاضربنه ثم باعه قبل الضرب (والطلاق) نحو ان لم يضربه فامرأته طالق ثم باعه قبل الضرب فلا يرد البيع ولا يلزمه الطلاق ولا ينجز عليه خلافا لابن دينار وانما يمنع منها ويضرب له أجل الايلاء ان شاءت كما هو مذهب المدونة لامكان أن يرجع عليه أو يضربه عند المشترى وتنحل يمينه فان قيد باجل وانقضى طلقت باعه أو لم يبعه ثم نبه على جواز بيع أشياء قد يتوهم فيها المنع بقوله (وجاز بيع كعمود) أو حجر أو خشب فلذا زدنا الكاف على كلامه (عليه بناء) لبائعه أو غيره وعليه التعليق لبنائه وحذفنا قوله ان انتفت الاضاعة

ويجهل دينه (قوله وصح بيع غير المالك) اختلف فى القدوم عليه فقيل بمنعه وقيل بجوازه وقيل بمنعه فى العقار وجوازه فى العرض (قوله مالم يقع البيع بحضرته) أى وكذا اذا بلغه بيع الفضولى وسكت عاما من حين علمه من غير مانع يمنعه من القيام ولا يعذر بجهل فى سكوته (قوله والغلة للمشترى) حاصل كلامه أن الغلة للمشترى فى جميع صور بيع الفضولى الا فى صورة واحدة فالغلة فيها للمالك وهى اذا علم المشترى أن البائع غير مالك ولم تقم شبهة تنفى عنه العداء وحيث أمضى المالك بيع الفضولى فان المالك يطالب الفضولى بالثمن مالم يمض عام فان مضى وهو ساكت سقط حقه هذا ان بيع بحضرته وان بيع بغيرها مالم تمض مدة الحيازة عشرة أعوام وظاهر كلامهم كان المبيع عقارا أو عرضا ﴿تنبيه﴾ محل كون المالك ينقض بيع الفضولى ان لم يفت المبيع فان فات بذهاب عينه فقط كان على الفضولى الاكثر من ثمنه وقيمته ولا فرق بين كون الفضولى غاصبا أو غير غاصب كذا فى الاصل وحاشيته (قوله وصح بيع عبد جان الخ) لم يذكر حكم الاقدام على بيعه مع علم الجناية ولابن القاسم من باع عبده بعد علمه بجنايته لم يجز الا أن يحمل الارش ونقل أبو الحسن عن اللخمى الجواز واستحسنه (قوله على المستحق للجناية) أى لتعلق الجناية برقبة العبد (قوله ان لم يدفع له السيد أو المبتاع الارش) أى فالخيار أولا للسيد فى دفع الارش وعدمه فان أبى خير المشترى فى دفعه وعدم دفعه فان أبى خير المستحق للجناية فى رد البيع وأخذ العبد وامضائه وأخذ الثمن (قوله ولم يعلم) أى وأما لو علم به حال الشراء فلا رد له لدخوله على ذلك العيب ككل مشتر علم العيب ودخل عليه وقوله لانه عيب انما كان عيبا لانه لا يؤمن من عوده لمثلها (قوله كان لم أضربه أو أحبسه) أى فانه يرد البيع كان المحلوف به جائزا أم لا ثم يفصل بعد ذلك كما قال الشارح (قوله فان فعل به مالا يجوز الخ) أى و يعتق عليه بالحكم ان شانه والا بيع عليه لدفع الضرر فعلم أنه يحكم برد البيع مطلقا حلف بما يجوز أو بما لا يجوز لكن يرد لملكه المستمر فيما يجوز وأما فيما لا يجوز فيرد لملكه ولا يستمر (قوله ثم باعه وانقضى الاجل) انما لم يرد البيع فى هذه لان يمينه قد ارتفعت ولم يلزمه عتق لان الاجل انقضى وهو فى غير ملكه بمنزلة ما اذا مات قبل انقضاء الاجل لا يقال انه يلزم من بيعه له عزمه على الضد وبالعزم على الضد يحصل الحنث لانا نقول يحمل على بيعه نسيانا أو ظنا أن المشترى لا يمنعه من ضربه وان ضربه وهو عند المشترى يفيده (قوله ولا يلزمه الطلاق) أى بمجرد بيعه العبد لا يلزمه الطلاق ولا ينجز عليه حيث كانت يمينه مطلقة الا اذا عزم على الضد ﴿تنبيه﴾ لو حلف بحريته عبده ان لم يضربه مثلا فكاتبه ثم ضربه قال ابن المواز يبر وقال أشهب لا يبر و يمضى على كتابته و يوقف ما يؤديه لسيده من نجوم الكتابة فان عتق بالاداء تم فيه الحنث وصار حرا وأخذ كل ما أدى وان عجز ضربه ان شاء اه من الخرشى بتصرف (قوله قد يتوهم فيها المنع) أى لانه مظنة عدم القدرة على تسليمه (قوله وعليه التعليق) أى يلزم البائع تعليق بنائه وحفظه فان انهدم ضاع عليه (قوله وحذفنا قوله ان انتفت الاضاعة) أى فان الشيخ ذكره و يتصور انتفاء الاضاعة على القول باشتراطه بكون البناء الذى على نحو العمود لا كبير ثمن له أو مشرفا على السقوط أو لكون

لقول ابن عبد السلام والقيد الاول لاحاجة اليه في هذا الباب كأن يبيع النفيس بالثمن القليل الخ (ان أمن كسره) بان ظن عدمه والا لم يجز لعدم القدرة على تسليمه (ونقضه) أي العمود من محله (البائع) لانه يشبه ما فيه حق توفية فان انكسر حال نقضه فضمانه من بائعه وقيل نقضه على المشتري فضمانه ٨ منه (و) جاز بيع (هواء فوق هواء) وأولى فوق بناء كأن تقول المشتري لصاحب أرض بعني عشرة أذرع من الهواء فوق ما تبنيه بأرضك (ان وصف البناء) الاعلى والاسفل للامن من الغرر والجهالة ويملك الاعلى جميع الهواء الذي فوق بناء الاسفل ولكن ليس له أن يزيد على ما شرط عليه (و) جاز (عقد على غرز جذع بحائط وهو) أي العقد المذكور (مضمون) أي لازم أبدا فيلزم رب الحائط أو وارثه أو المشتري منه اعادة الحائط ان هدم وترميمه ان وهى (الا ان تعين مدة) كسنة أو أكثر (فاجارة) أي يكون العقد المذكور اجارة تنقضي بانقضاء المدة (وتنفسخ بانهدامه) ويرجع بالمحاسبة قبل تمام المدة (ولا) يصح أن يباع (مجهول) للمتبايعين أو أحدهما من ثمن أو مثمن ذاتا أو صفة بل (ولو) تعلق الجهل (بالتفصيل) أي تفصيل الثمن أو المثمن ومثل للجهل بتفصيل الثمن بقوله (كعبدي رجلين) معلومين لكل واحد منهما عبد (بكذا) بمائة مثلا أي ان العبدين المعلومين كلاهما بمائة فهذا جهل بتفصيل الثمن اذ لا يعلم ما يخص كل واحد منه فلذا لو سمى المشتري لكل عبد ثمنا بعينه لجاز على ومثل لجهل الصفة بقوله (وكرطل من شاة) مثلا (قبل السلخ) وأولى قبل الذبح كذا فلا يصح لانه لا يدري ما صفة اللحم بعد سلخه وأما بعد السلخ فجائز ومثل لما جهل قدره أو قدره وصفته أو قدره وصفته وذاته بحسب الاحوال بقوله (و) نحو (تراب كصائغ) وعطار (ورده) المشتري (لبائعه) لعدم صحة البيع (ولو خلصه) من ترابه (وله) أي للمشتري (الاجر) في نظير تخليصه (ان لم يزد) الاجر (على قيمة الخارج)

المشتري أضعف الثمن للبائع أو قدر على تعليق ما عليه فان لم تنتف الاضاعة على كلام الشيخ لا يجوز والبيع صحيح فهو شرط في الجواز لا في الصحة (قوله لاحاجة اليه) أي لانه انما ينهى عن اضاعة المال اذا لم يكن في نظير شئ أصلا وقاسه على الغبن وبيع الغبن جائز وبحث في تعليله بان ما ضاع لاحد المتبايعين في الغبن ينتفع به الآخر وفي البناء ينقض ولا ينتفع به فهو اضاعة محضة وهو من الفساد المنهي عنه كما في التنبيهات ونصه قالوا انما هذا اذا كان يمكن تدعيمه وتعليقه ولو كان البناء الذي عليه لا يمكن نزع العمود الا بهدمه لكان من الفساد في الارض الذي لا يجوز اه بن (قوله بان ظن عدمه) أي أو تحقق ومفهومه ثلاث صور تحقق الكسر أو ظنه أو الشك فيه فيمنع في ثلاث ويجوز في صورتين فتكون الصور خمسا (قوله والا لم يجز لعدم القدرة على تسليمه) أي فلا يجوز ولا يصح لان القدرة على التسليم من شروط الصحة كما تقدم بخلاف الشرط الاول على القول به فهو من شروط الجواز فانعدامه لا ينافي الصحة (قوله ونقضه الخ) جملة مستأنفة لبيان حكم المسئلة لا أنه معطوف على الشروط (قوله وقيل نقضه على المشتري) قال في الحاشية ان كلا من القولين قد رجح والظاهر منهما الاول ومحل القولين في نقض العمود كما علمت وأما نقض البناء الذي حوله فعلى البائع اتفاقا (قوله فوق هواء الخ) أي وأما هواء فوق الارض كأن يقول انسان لصاحب أرض بعني عشرة أذرع من الفراغ الذي فوق أرضك أبني فيه بيتا فيجوز ولا يتوقف على وصف البناء اذ الارض لا تتأثر بذلك ويملك المشتري باطن الارض (قوله ان وصف البناء الخ) أي بان يصف ذات البناء من العظم والخفة والطول والقصر ويصف ما يبنى به من حجر أو آجر ويأتي هنا قوله فيما يأتي وهو مضمون الا ان تعين مدة فاجارة كما أنه حذف مما يأتي قوله هنا ان وصف فقد حذف من كل نظير ما أثبته في الآخر ففي كلامه احتباك فتأمل (قوله وترميمه ان وهى) أي وأما ان حصل خلل في موضع الجذع فاصلاحه على المشتري اذ لا خلل في الحائط (قوله الا ان تعين مدة) فان جهل الامر حمل على البيع كذا في بن (قوله وتنفسخ بانهدامه) أي لتلف ما يستوفى منه وسيأتي في الاجارة أنها تنفسخ بتلف ما يستوفى منه لا به (قوله مجهول للمتبايعين) أي فلا بد من كون الثمن والمثمن معلومين للبائع والمشتري والا فسد البيع وجهل أحدهما كجهلهما سواء علم العالم بجهل الجاهل أولا وقيل يخير الجاهل منهما اذا لم يعلم العالم بجهله (قوله ذاتا أو صفة) فجهل الذات كأن يشتري ذاتا لا يدري ما هي وجهل الصفة كأن يعلم أنها شاة مثلا ويجهل سلامتها من العيوب (قوله لكل واحد منهما عبد) مثل ذلك ما لو كان لاحدهما عبد والآخر مشترك بينهما أو مشترك كان بينهما على التفاوت كثلث من أحدهما والثلثين من الآخر وبيعاهما صفقة واحدة ولا مفهوم لعبدين ولا لرجلين ومفهوم قولنا على التفاوت أنه لو كانا ملكا لهما على السواء وبيعاهما صفقة واحدة لا يضر الجهل فيهما لان الثمن معلوم التفصيل بعد البيع (قوله فلذا لو سمى المشتري) أي وكذا لو اتفقا أن يجعلا لهذا العبد ثلثا وللآخر ثلثين من الثمن (قوله وكرطل من شاة) محل المنع ان كان البيع على البت وأما على الخيار عند الرؤية فجائز ومحل كلام المصنف اذا لم يكن المشتري للرطل هو البائع ووقع الشراء عقب البيع والا فيجوز كما سيأتي من جواز استثناء لارطال لعلم البائع بصفة لحم شاته (قوله ونحو تراب كصائغ) أنظر هل يلحق به هباب الافران أو يجوز شراؤها ان وجدت فيها شروط الجزاف وهو الظاهر (قوله ولو خلصه من ترابه) رد بلو

ثان كان الأجر قدره فأقل فان زاد بأن كان الاجر عشرة والدار يح خمسة لم يدفع له الاخمسة فان لم يخرج شئ فلا شئ له ويرجع بالثمن الذى دفعه للبائع على كل حال لفساد البيع وقيل له أجر مثله ولو زاد على ماخرج وهو ظاهر اطلاق الشيخ ورجح وما ذكرناه أظهر لانه خلصه لنفسه لا للبائع (بخلاف) تراب (معدن ذهب أو فضة) بيع بغير صنفه فيجوز (و) بخلاف (جلد شاة قبل السلخ) فيجوز قياسا على الحى الذى لا يراد الا للذبح (و) بخلاف (حنطة فى سنبل بعد يبسها) قبل حصده وبعده قتا ومنفوشا (أو) فى (تبن) بعد الدرس فيجوز (ان وقع) البيع (على كيل) فى الاربع صور نحو بعتك جميع حب هذا كل أردب بكذا أو بعتك من حبه أردبا بكذا كالصبرة الآتى بيانها ولا يجوز جزافا الا أن يبيعه بقته وتبنه فيجوز فى غير المنفوش وهو معنى قوله (و) بخلاف (قت من نحو قمح) مما يمكن حزره كالذرة ومثله القائم بارضه فيجوز (جزافا الا) ان كان (منفوشا) فلا يجوز ومثل الحنطة غيرها من الحبوب فالحاصل أن الزرع خمسة أحوال قائم بالارض وغير قائم وغير القائم اما قت واما منفوش واما فى تبنه فى الجرين واما خالص بعد التذرية وهو المشار اليه بالصبرة الآتى بيانها فبيع الحب خاصة جائز فى الجميع ان وقع بكيل وبيعه بقشه يجوز جزافا فيما عدا المنفوش وكذا بيع الصبرة جزافا بشروط الجزاف الآتية (و) بخلاف (زيت زيتون بوزن) فيجوز نحو بعتك زيت هذا الزيتون كل رطل بكذا (ودقيق حنطة) ونحوها فيجوز نحو بعتك دقيق هذه الحنطة كل صاع بكذا (ان لم يختلف الخروج) أى خروج الزيت أو الدقيق عادة فان اختلف بان كان تارة يخرج له زيت أو دقيق وتارة لا يخرج لم يجز البيع للغرر ولكن الخروج وعدمه يكثر فى الزيت دون الحبوب فلذا قدم الشيخ هذا الشرط عند الزيت (ولم يتأخر) عصر الزيت أو طحن الحب (أكثر من نصف شهر) والا لزم السلم فى معين وهو ممنوع (و) بخلاف (صاع) من هذه الصبرة بكذا (أو كل صاع من صبرة) معينة (وأريد بيع الجميع) لان الجهل وان تعلق بجملة الثمن ابتداء لكن يعلم تفصيله بالتكيل فاغتفر (أو كل ذراع من شقة أو كل رطل من زيت) أى لافرق بين المكيلات والمقيسات والموزونات فيجوز (ان أريد الكل) أى شراء الجميع مماذكر (أو) عين (قدر) منه كصاع أو عشرة آصع بكذا أو ذراع أو عشرة أذرع أو رطل أو عشرة أرطال (والا) بان أريد بعض غير معين (فلا) يجوز وهو معنى قوله لامبهما وأريد البعض للجهل بجملة

على ماقاله ابن أبى زيد من انه لا يرد ويبقى لمشتريه ويغرم قيمته على غرره على فرض جواز بيعه (قوله وما ذكرناه أظهر) أى وهى طريقة ابن يونس فالاجرة عنده منوطة بالتخليص فاذا زادت الاجرة على ماخلصه فليس له الا ماخلصه (قوله بيع بغير صنفه فيجوز) أى سواء كان البيع جزافا أو كيلا (قوله وبخلاف جلد شاة) أى تباع جزافا وأما وزنا فيمنع لمافيه من بيع لحم وعرض وزنا فان الجلد والصوف عرض كذا علل فى الاصل وهو يقتضى الجواز اذا استثنى العرض وليس كذلك فالاولى ماقال بعضهم من أن علة المنع أن الوزن يقتضى أن المقصود اللحم وهو مغيب بخلاف الجزاف فان المقصود الذات بتمامها وهى مرئية وعبارة الخرشى انما جاز بيعها جزافا لانها تدخل فى ضمان المشترى بالعقد لان المبيع الذات المرئية بتمامها كشاة حية بخلاف ما اذا وقع البيع للشاة بتمامها قبل السلخ على الوزن فالمقصود حينئذ ماشأنه الوزن وهو اللحم فهو من بيع اللحم المغيب المجهول الصفة اه (قوله فيجوز ان وقع البيع على كيل) اى ويشترط أن لا يتأخر تمام حصده ودراسه أكثر من خمسة عشر يوما والا منع لما فيه من السلم فى معين هذا اذا كان التأخير مدخولا عليه بالشرط أو العادة والا فلا يضر التأخير كما يؤخذ من الموطأ وشراح خليل فى باب السلم وماقيل هنا يقال فى زيت الزيتون ودقيق الحنطة (قوله نحو بعتك جميع حب هذا) أى و يقال له جزاف على الكيل (قوله كالذرة) أى الذى ثمرته فى رأسه كالعويجة والاصفر بخلاف الذرة المسمى بالشامى فانه لا يباع جزافا وهكذا كل ماثمرته فى ساقه لا فى رأسه (قوله جائز فى الجميع ان وقع بكيل) أى بشرطه المتقدم (قوله يجوز جزافا فيما عدا المنفوش) هذا مجمل وحاصله أن القت والقائم يجوز فيهما الجزاف بشروطه والمنفوش وما فى تبنه ان رآهما المشترى فى أرضهما قبل الحصد جاز فيهما الجزاف أيضا بشروطه وان لم يرهما لم يجز فلا فرق بين المنفوش وما فى تبنه (قوله فان اختلف بان كان تارة الخ) مثله الاختلاف فى القلة والكثرة والصفاء والجودة ومحل منعه عند اختلاف الخروج مالم يشتر على الخيار والا جاز ولو اختلف الخروج (قوله والا لزم السلم فى معين) أى لان أقل أجل السلم نصف شهر فلو تأخر حصل أجل السلم وشرط صحة السلم المؤجل بهذا الاجل أن يكون المسلم فيه فى الذمة لا فى معين (قوله وأريد بيع الجميع) راجع للثانية وحاصله أن المشترى اذا قال للبائع أشترى منك صاعا من هذه الصبرة أو أشترى منك كل صاع من هذه الصبرة بكذا وأراد فى الصورة الثانية شراء جميعها كان البيع جائزا سواء كانت الصبرة معلومة الصيعان أم لا لانها ان كانت معلومة الصيعان كانت معلومة الجملة والتفصيل وان كانت مجهولته كانت مجهولة الجملة معلومة التفصيل وجهل الجملة فقط لا يضر كما علم (قوله بان أريد بعض غير معين فلا يجوز) الحاصل انه اذا أتى بمن كقوله أشترى من هذه الصبرة كل أردب بدينار أو أشترى من هذه الشقة كل ذراع بكذا أو اشترى من هذه الشمعة كل رطل بكذا فان أريد بها التبعيض منع وان أريد بها بيان الجنس والقصد أن يقول أبيعك هذه الصبرة كل أردب بكذا فلا منع وأما ان لم يرد بها واحد منهما فطر يقتان المنع

الثمن والمثمن لم يغتفر (و) بخلاف تبيع (جزاف) مثلث الجيم فارسي معرب وهو بيع ما يكال أو يوزن أو يعد جملة بلا كيل ولا وزن ولا عد والاصل فيه المنع للجهل لكن أجازه الشارع للضرورة والمشقة فيجوز بشروط سبعة أشار للاول بقوله (ان رئى) حال العقد أو قبله واستمر على حاله لوقت العقد ولا يجوز بيعه على الصفة ولا على رؤية متقدمة يمكن فيها التغير وهذا ما لم يلزم على الرؤية فساد المبيع كقلال الخل مطينة يفسدها فتحها والا جاز ويكفي حضورها بمجلس العقد وللثاني بقوله (ولم يكثر جدا) بان يكون كثيرا لا جدا فان كان كثيرا جدا بحيث يتعذر حزره أو قل جدا بحيث يسهل عده لم يجز جزافا بخلاف ما قل جدا من مكيل أو موزون فيجوز (وجهلاه) معا أى جهلا قدر كيله أو وزنه أو عدده (وحزراه) أى خمنا قدره عند ارادة العقد عليه (واستوت أرضه) فى اعتقادهما والا فسد العقد ثم ان ظهر الاستواء فظاهر والا فالخيار لمن لزمه الضرر (وشق عده) أى كان فى عده مشقة ان كان معدودا كالبيض وأما ما شأنه الكيل كالحب أو الوزن كالزيتون فلا يشترط فيه المشقة (ولم تقصد افراده) أى آحاده بالبيع فان قصدت كالثياب والعبيد لم يجز بيعه جزافا (الا أن يقل ثمنها) عادة (كرمان) وتفاح وبيض فيجوز فعلم ان الشروط الخمسة الاول عامة وان الشرطين الاخيرين خاصان بالمعدود (لا ان لم ير) وأما فلا يصح بيعه جزافا (وان) كان غير المرئي (ملء ظرف) فارغ كقفة تملؤها

لتبادر التبعيض منها وهو ما يفيده كلام ابن عرفة والجواز لاحتمال زيادتها وهذه الطريقة متبادرة من المصنف لانه قيد المنع بارادة البعض وأقوى الطريقتين الاولى كما يفيده كلام بن نقلا عن الفا كهانى فانظره ومثل الاتيان بمن وارادة البعض فى المنع ما اذا قال أشترى منك ما يحتاج له الميت من هذه الشقة كل ذراع بكذا أو أشترى منك ما يكفيني قميصا من هذه الشقة كل ذراع بكذا أو أشترى منك ما توقده النار من هذه الشمعة فى الزفاف كل رطل بكذا ﴿تنبيه﴾ يجوز للشخص أن يبيع نحو الشاة ويستثنى قدرا من الارطال أقل من ثلثها ان بيعت قبل الذبح أو السلخ فان بيعت بعدهما جازله استثناء ما شاء وكذا له استثناء جزء شائع مطلقا قل أو كثر قبل السلخ أو بعده ولا يجوز لمستثنى الارطال أخذ شئ بدلها ويجوز بيع الصبرة أو الثمرة جزافا ويستثنى قدر الثلث فأقل ان كان المستثنى كيلا وفى الجزء الشائع يستثنى ما شاء (قوله وبخلاف بيع جزاف) عرفه ابن عرفة بقوله وهو بيع ما يمكن علم قدره دون أن يعلم اه (قوله أو قبله واستمر على حاله الخ) هذا مبنى على ما اختاره ابن رشد من أنه لا يشترط فى الجزاف الحضور سواء كان زرعا قائما أو صبرة طعام أو غيرهما وانما يشترط فيه الرؤية بالبصر سواء كانت مقارنة للعقد أو سابقة عليه وهذا بخلاف رواية ابن القاسم عن مالك من اشتراط حضور بيع الجزاف حين العقد الا الزرع القائم والثمار فى رؤس الاشجار فيغتفر فيهما عدم الحضور وان تقدمت الرؤية واختار ح هذه الطريقة (قوله ولم يكثر جدا الخ) حاصله أن ما كثر جدا يمتنع بيعه جزافا سواء كان مكيلا أو موزونا أو معدودا لتعذر حزره وما كثر لا جدا يجوز بيعه جزافا مكيلا كان أو معدودا أو موزونا لامكان حزره وأما ما قل جدا فيمتنع بيعه جزافا ان كان معدودا لانه لا مشقة فى علمه بالعد ويجوز ان كان مكيلا أو موزونا ولو كان لا مشقة فى كيله أو وزنه (قوله وجهلاه) أى من الجهة التى وقع العقد عليها كبيعه عددا وهما يجهلان عدده ويعرفان وزنه لان المبيع اذا كان له جهتان كوزن وعدد وجهل من الجهة التى وقع العقد عليها وجد شرطه (قوله وحزراه) أى ولا بد أن يكون كل منهما من أهل الحزر بان اعتاداه والا فلا يصح فلو وكلا من يحزره وكان من أهل الحزر كفى كانا من أهل الحزر أم لا فالشرط حزر المبيع بالفعل من أهل الحزر كان الحزر منهما أو ممن وكلاه (قوله فى اعتقادهما) مراده بالاعتقاد ما يشمل الظن (قوله فلا يشترط فيه المشقة) والفرق أن المكيل والموزون مظنة المشقة لاحتياجهما الآلة وتحرير وذلك لا يتأتى لكل الناس بخلاف العد لتيسره لغالب الناس (قوله ولم تقصد افراده) أى بان كان التفاوت بينهما كثيرا فان قل التفاوت جاز وهو معنى قوله الا أن يقل ثمنها فهو مستثنى من مفهوم ما قبله فان قصدت افراده فلا يجوز بيعه جزافا ولا بد من عده الا أن يقل ثمن تلك الافراد فانه يجوز بيعه جزافا ولا يضر قصد الافراد فعلم من المصنف ان ما يباع جزافا اما أن يعد بمشقة أو لا وفى كل اما أن تقصد افراده أو لا وفى كل اما أن يقل ثمنها أو لا فهى ثمان فان عد بلا مشقة لم يجز جزافا قصدت افراده أو لا قل ثمنها أو لا ومتى عد بمشقة فان لم تقصد أفراده جاز بيعه جزافا قل ثمنها أو لا واذا قصدت جاز ان قل ثمنها بالنسبة لبعضها مع بعض ومنع ان لم يقل فالمنع فى خمسة أحوال والجواز فى ثلاثة (قوله كرمان) ومثله البطيخ وان اختلفت آحاده كما فى العتبية والموازية ﴿تنبيه﴾ بقى من شروط الجزاف أن لا يشترى مع مكيل على ما سيأتى وأما عدم الدخول عليه فقيل انه شرط لا بد منه وعليه فلا يجوز أن تدفع درهما لعطار ليعطيك به شيأ من الابزار من غير وزن ولا لفوال ليدفع لك به فولا حارا أو مدمسا ولا أن تأتى لجزار وتتفق معه على ان يكوم لك لحما وتشتريه جزافا فلا بد فى الجواز فى جميع ما تقدم أن يكون جزافا عنده قبل طلبك وقيل لا يضر الدخول عليه وهى فسحة واختاره فى الحاشية (قوله ان لم ير) أى بصر حين العقد ولا قبله ولو كان حاضرا وظاهره منع بيع غير المرئى ولو وقع على الخيار للخروج عن الرخصة (قوله كقفة الخ) أى حيث كانت القفة أو القارورة غير معروفة القدر والا كان مكيالا معلوما فيخرج عن الجزاف

مثلا بدرهم أو قارورة يملؤها زيتا مثلا بكذا (ولو) كان الظرف مملوا فاشتراه جزافا بدرهم على أن يملأه (ثانيا) من ذلك المبيع بدرهم (بعد تفريغه) لان الثاني غير مرئي حال العقد وليس الظرف مكيلا معلوما (الا كسلة تين) وتين وقربة ماء وجراره مما صار في العرف كالمكيال فذلك الشيء فيجوز شراء ملئه فارغا وملئه ثانيا بعد تفريغه بدرهم مثلا والسلة بفتح السين الاناء الذي يوضع فيه التين ونحوه (ولا ان كثر جدا) بحيث لا يمكن حزره عادة فلا يجوز بيعه جزافا (أو علمه أحدهما) فلا يجوز جزافا (فان علم الجاهل) بقدره (حين العقد بعلمه) أي بعلم صاحبه لقدره (فسد) البيع ورده ان كان قائما والا فالقيمة (و) ان علم الجاهل بعلم صاحبه (بعده) أي بعد العقد (خير) في الرد والامضاء (أو قصدت الافراد) ولم يقل ثمنها (كثياب) فلا يجوز بيعها جزافا (ونقد) ذهب أو فضة (والتعامل) أي والحال أن التعامل بذلك النقد (بالعدد) فان كان التعامل بالوزن فقط جاز لعدم قصد الافراد حينئذ (ولا) يجوز (جزاف) كان مما أصله أن يكال كالحب أم لا (مع مكيل) من نوعه أو غيره كان مما أصله أن يباع جزافا أو كيلا لخروج أحدهما أو خروجهما معا عن الاصل فهذه أربع صور استثني منها صورة بقوله (الا أن يأتيا) معا (على الاصل كجزاف أرض مع مكيل حب) كاردب حنطة في عقد واحد (فيجوز كجزافين) مطلقا جاء كل على الاصل أو أحدهما أولا كقطعة أرض مع قطعة أرض أخرى في عقد واحد بكذا وكقطعة أرض مع صبرة قمح أو مع أردب من قمح وكصبرة مع أخرى (ومكيلين مطلقا) فيجوز في عقد واحد كثلاثة ذراع من أرض ومثلها من أخرى أو مع أردب قمح أو أردب قمح مع أردب فول بكذا (وجزاف مع عرض) فيجوز في صفقة واحدة كصبرة حب أو قطعة أرض مع عبد ونحوه مما لا يباع جزافا (وجاز) البيع (على رؤية بعض المثلي) من مكيل وموزون كقطن وكتان بخلاف المقوم فلا يكفي رؤية بعضه كثوب من أثواب (و) على رؤية (الصوان) بكسر الصاد المهملة وضمها وتخفيف الواو وما يصون الشيء كقشر الرمان والجوز واللوز فلا يشترط كسر بعضه ليرى ما في داخله ومن ذلك البطيخ (و) على رؤية (البرنامج) بفتح الباء وكسر الميم الدفتر المكتوب فيه صفة ما في العدل من الثياب المبيعة أي يجوز أن يشتري ثيابا مربوطة في العدل معتمدا فيه على الاوصاف المذكورة في الدفتر فان وجدت على الصفة لزم والاخير المشتري ان كانت أدنى صفة فان وجدها أقل عددا وضع عنه من الثمن بقدره فان كثر النقص أكثر من النصف لم يلزمه ورد به البيع فان وجدها أكثر عددا كان

وأما شراء ما في المكيال المجهول جزافا فجائز بشروطه لا على أنه يكيل به (قوله فسد البيع الخ) أي لتعاقدهما على الغرر (قوله والا فالقيمة) أي لانه مثلي مجهول القدر (قوله فان كان التعامل بالوزن فقط جاز) أي كانت مسكوكة أم لا وأما بالعدد أو بالوزن والعدد فيمنع مسكوكة أم لا هذا هو المعتمد (قوله كان مما أصله أن يكال الخ) لما كان الغرر المانع من صحة البيع قد يكون بسبب انضمام معلوم لمجهول لان انضمامه اليه يصير في المعلوم جهلا لم يكن وكان في ذلك تفصيل شرع المصنف يبينه في هذا المبحث (قوله كان مما أصله أن يباع جزافا) أي كالارض وقوله أم لا أي كالحب (قوله لخروج أحدهما) أي في صورتين وهي جزاف حب مع مكيل منه ومكيل أرض مع جزاف أرض وقوله أو خروجهما معا أي في صورة وهي مكيل أرض مع جزاف حب (قوله فهذه أربع صور) أي ثلاثة منها ممنوعة والرابعة المستثناة (قوله كجزاف أرض مع مكيل حب) أي كقطعة أرض مجهولة القدر يشتريها مع أردب قمح بدينار مثلا (قوله كجزافين مطلقا) قدر الشارح هنا قوله مطلقا اشارة الى أنه حذفه من الاول لدلالة الثاني عليه (قوله كقطعة أرض مع قطعة أرض أخرى الخ) تمثيل على سبيل اللف والنشر المرتب (قوله ومكيلين مطلقا) أي خرجا عن الاصل أو أحدهما أولا وقول الشارح كثلاثة ذراع من أرض الخ تمثيل على سبيل اللف والنشر المرتب أيضا (قوله وجزاف مع عرض) أي خرج ذلك الجزاف عن الاصل أم لا بدليل تمثيل الشارح (قوله مما لا يباع جزافا) أي ولا كيلا كسائر الحيوانات ﴿تنبيه﴾ يجوز جزافان في صفقة واحدة على كيل أو وزن أو عدد ان اتحد ثمنهما وصفتهما كصبرتي قمح اشتراهما على الكيل كل صاع منهما بدرهم ولو اختلف الثمن فيهما كما لو اشترى كل صاع من احداهما بدرهم والاخرى بنصف درهم أو اختلفت الصفة كقمح وشعير أو الجودة والرداءة منع ولو اتحد الثمن ولا يضاف لجزاف بيع على كيل أو وزن أو عدد غيره مطلقا مكيلا أو موزونا أو معدودا من جنسه أو من غير جنسه فلا يجوز أن تبيع صبرة كل قفيز منها بكذا على أن مع المبيع سلعة كذا من غير تسمية ثمن لها بل ثمنها من جملة ما اشترى به المكيل لان ما يخص السلعة حين البيع مجهول اهـ ملخصا من الاصل (قوله على رؤية بعض المثلي) أي يجوز العقد مكتفيا بذلك في معرفة الصفة سواء كان البيع بتا أو على الخيار ولو جزافا الا أن رؤية البعض كافية فيه كرؤية السمن في حلق الجرة مثلا ويشترط في رؤية ذلك البعض في الجزاف أن يكون متصلا كالمثال (قوله بخلاف المقوم) أي كعدل مملوء من القماش فلا يكفي رؤية بعضه على ظاهر المذهب كما في التوضيح وقال ابن عبد السلام الروايات تدل على مشاركة المقوم للمثلي في كفاية رؤية البعض اذا كان المقوم من صنف واحد اهـ والراجح الاول ومحل عدم الاكتفاء برؤية البعض فيه ان لم يكن في نشره اتلاف والا اكتفي برؤية البعض (قوله وضع عنه من الثمن بقدره) أي كما قال في المدونة (قوله لم يلزمه ورد به البيع) أي ان شاء ولا يتعين الرد وليس هذا من قبيل قوله الآتي ولا

البائع مُشترٍ بكامعه بنسبة الزائد وقيل بقيمة مازاد قال ابن القاسم والاول أحب الىّ (و) لو قبضه المشتري وغاب عليه وادعى أنه أدنى أو أنقص مما هو مكتوب في البرنامج (حلف البائع ان ما في العدل موافق للمكتوب) حيث أنكر ما ادعاه المشتري أى فالقول للبائع بيمينه (والا) بان نكل (حلف المشتري ورد البيع) وحلف انه ما بدل فيه وان هذا هو المتاع بعينه فان نكل كالبائع لزمه (كدافع لدراهم) كانت عليه دينا أو أقرضها لغيره (ادعى عليه) أى ادعى عليه آخذها (أنها رديئة أو ناقصة) فالقول لدافعها بيمين أنه ما دفع الا جيادا أو كاملة فان نكل حلف آخذها وردها أو كمل له دافعها النقص وهذا اذا قبضها آخذها على المفاصلة فان قبضها ليزنها أو لينظر فيها فالقول للقابض بيمينه (و) جاز (بيع) لسلعة (على الصفة) لها من غير بائعها بل (وان من البائع ان لم يكن) المبيع (في مجلس العقد) بان كان غائبا عن مجلسه (وان) كان (بالبلد) فلا يشترط لصحة البيع حضوره (والا) يكن غائبا عنه (فلا) يصح بيعه على الصفة ولا (بد من الرؤية) له لتيسر علم الحقيقة (الا أن يكون في فتحه ضرر) للمبيع (أو فساد له) فيجوز بيعه على الصفة ثم ان وجده عليها فالبيع لازم والا فللمشتري رده (و) جاز البيع (على رؤية) سابقة للمبيع (ان لم يتغير بعدها عادة) الى وقت العقد وهو يختلف باختلاف الاشياء من فاكهة وثياب وحيوان وعقار فان كان شأنه التغير لم يجز على البت (و) جاز على الخيار (ان لم يبعد) ما بيع على الصفة أو الرؤية المتقدمة (جدا) ان بعد جدا (كخراسان) عن

عن بالمشرق (من أفريقية) بالمغرب مما يظن فيه التغير قبل ادراكه على صفته لم يجز (الا على خيار بالرؤية) أى على خيار المشتري عند رؤيته (فيجوز مطلقا) سواء بيع على الصفة أو الرؤية المتقدمة بعدا أو لم يبعد (ان لم ينقد) أى ان لم يشترط نقد الثمن لا ان تطوع فان شرط لم يجز لتردده بين السلفية والثمنية والحاصل ان في بيع الغائب اثنتى عشرة صورة لانه اما أن يباع على الصفة أو على رؤية متقدمة أو بدونهما وفي كل اما أن يباع على البت أو على الخيار بالرؤية وفي كل اما أن يكون بعيدا جدا أو لا فان كان على الخيار جاز مطلقا ان لم ينقد وان كان على البت جاز الا فيما بيع بدونهما قرب أو بعد للجهل بالمبيع أو كان يتغير عادة أو بعيدا جدا

يجوز التمسك بأقل اسمه أكثره لان ذلك في المعين وما هنا في الموصوف وانما اغتفر الاعتماد على الدفتر لما في حل العدل من الحرج والمشقة على البائع من تلويث شيئه ومؤن شده ان لم يرضه المشتري فاقيمت الصفة مقام الرؤية وان كان الشيء حاضرا (قوله حلف البائع الخ) حاصل ما ذكره المصنف أن المشتري على البرنامج اذا ادعى بعد قبض المتاع وغاب عليه أو تلف البرنامج عدم موافقة ما في العدل لما في البرنامج وادعى البائع الموافقة فان البائع يحلف أن ما في العدل موافق للمكتوب في البرنامج وهذا اذا قبضه على تصديق البائع فان قبضه على ان المشتري مصدق كان القول قول المشتري وكذا اذا قبضه ليقلب وينظر قاله أبو الحسن نقلا عن اللخمي اه بن ان قلت القاعدة أن الذي يحلف المدعى عليه لا المدعي وهنا قد حلف البائع وهو مدع للموافقة قلت البائع وان ادعى الموافقة الا أنه في المعنى مدعى عليه لان المدعى عليه هو من ترجح قوله بمعهود أو أصل والاصل هنا الموافقة (قوله حلف المشتري) أى على المخالفة (قوله انه ما دفع الا جيادا) تصوير لصيغة متعلق يمينه ويحلف في نقص العدد على البت وفي نقص الوزن والغش على نفي العلم الا أن يتحقق انها ليست من دراهمه فيحلف على البت فيهما وقيل يحلف في نقصان الوزن على البت مطلقا كنقص العدد واعتمده في الحاشية (قوله وجاز بيع لسلعة على الصفة) أى على البت أو الخيار أو السكوت (قوله بل وان من البائع) رد بالمبالغة على من منع الشراء على اللزوم معتمدا على وصف البائع ففي الموازية والعتبية لا يجوز أن يباع الشيء بوصف بائعه لانه لا يوثق بوصفه اذ قد يقصد الزيادة في الصفة لانفاق السلعة وهو خلاف ما ارتضاه ابن رشد واللخمي من جواز البيع بوصف البائع نعم لا يجوز النقد فهو شرط في النقد عندهما لا في صحة البيع فمتى كان الوصف من البائع منع النقد كان تطوعا أو بشرط كان المبيع عقارا أو غيره كما ارتضاه في الحاشية (قوله بان كان غائبا عن مجلسه) حاصله ان الغائب اذا بيع بالصفة على اللزوم فلا بد في جواز بيعه من كونه غائبا عن مجلس العقد وأما ما بيع على الصفة بالخيار أو بيع على الخيار بلا وصف أو على رؤية متقدمة بتا أو خيارا فلا يشترط في جواز بيعه غيبته بل يجوز ولو حاضرا في المجلس وان لم يكن في فتحه فساد (قوله فلا يصح بيعه على الصفة) أى لزوما (قوله وجاز البيع على رؤية سابقة) فان حصل ذلك فلما قبضه المشتري ادعى أنه ليس على الصفة التي رآه عليها وادعى البائع انه عليها فالقول قول البائع بيمينه ان حصل شك من أهل المعرفة هل تلك المدة تغير المبيع أم لا فان قطع أهل المعرفة بعدم التغير فالقول للبائع بلا يمين أو بالتغير فللمشتري بلا يمين وان رجحت لواحد منهما فالقول له بيمين (قوله أى ان لم يشترط الخ) لا مفهوم له بل يمنع النقد ولو تطوعا لما يأتى له في باب الخيار في قوله ومنع وان بلا شرط في كل ما يتأخر قبضه عن مدة الخيار كمواضعة وغائب الخ (قوله جاز مطلقا) أى في ست صور وهى على الصفة أو رؤية متقدمة أو بدونهما وفي كل قرب أو بعد (قوله وان كان على البت جاز) أى في صورتين وهما الصفة والرؤية المتقدمة ولم يبعد جدا فيهما ومفهومه صورتان وهما الصفة والرؤية المتقدمة مع البعد جدا (قوله الا فيما بيع بدونهما الخ) تحته صورتان ممنوعتان أيضا فالممنوع أربع والجائز ثمان وهذا كله بقطع النظر

وأما لو كان حاضرا بمجلس العقد فلا بد من رؤيته إلا أن يكون في فتحه مشقة أو فساد فيباع بالوصف أو على ما في البرنامج على ما تقدم (وضمانه) أي المبيع غائبا على الصفة أو برؤية متقدمة (من المشتري) أي يدخل في ضمانه بالعقد (إن كان عقارا) ولو بيع على المذارعة وقال في التوضيح إن بيعت الدار مذارعة فالضمان من البائع بلا إشكال (وأدركته الصفقة سالما وإلا) يكن عقارا أو أدركته الصفقة معيبا (فمن البائع) الضمان (إلا لشرط فيهما) أي إلا لشرط من

المشتري في العقار أنه على البائع أو من البائع على المشتري في غيره فيعمل به (وقبضه) أي المبيع غائبا أي الخروج له (على المشتري و) يجوز (النقد فيه تطوعا) مطلقا عقارا أو غيره (كبشرط) أي كما يجوز النقد فيه بشرط (إن كان) المبيع الغائب على الصفة أو برؤية متقدمة (عقارا) على اللزوم ولو بعد لا جدا لأن شأنه أن لا يسرع إليه التغير إلا أن يصفه بائعه فلا يجوز النقد فيه بشرط و يجوز تطوعا (أو) كان غير عقار و (قرب كيوم ونحوه) يومان لا أكثر لأن الشأن عدم التغير في اليومين بعد الرؤية أو الوصف والله أعلم

(فصل حرم) كتابا وسنة وإجماعا (في عين وطعام ربا فضل) أي زيادة ولو مناجزة (إن اتحد الجنس) فيهما فلا يجوز درهم بدرهمين ولا دينار بدينارين ولا صاع قمح مثلا بصاعين ولو يدا بيد (والطعام ربوي) الواو للحال أي والحال أن الطعام ربوي وسيأتي بيان الربوي والأجناس فإذا اختلف الجنس أو كان الطعام غير ربوي جازت المفاضلة إن كانت يدا بيد كدينار بقنطار من فضة وأردب قمح بأردب من فول مثلا مناجزة (و) حرم فيهما (ربا نساء) بفتح النون أي تأخير (مطلقا) اتحد الجنس أو اختلف كان الطعام ربويا أم لا فلا يجوز دفع دينار في مثله أو في دراهم لوقت كذا ولا طعام ربوي أو غيره في طعام آخر لوقت كذا كما سيأتي تفصيله ويستثنى من ذلك القرض إذا علمت ذلك (فيجوز صرف ذهب بفضة)

عن النقد وعدمه وأما إن نظر لهما كانت الصور أربعا وعشرين علم من حاصل الشارح الاثنتا عشرة التي ليس فيها شرط النقد وأما الاثنتا عشرة التي فيها شرط النقد فحاصلها أن الست التي فيها الخيار يمنع فيها شرط النقد وكذا إذا بيع لا على صفة ولا على رؤية بتا باللزوم وقرب أو بعد فهاتان صورتان وبقي أربع وهي المبيع بالصفة أو الرؤية السابقة على اللزوم قرب أو بعد فيجوز بشروط تؤخذ من المصنف والشارح وستذكرها بعد فليحفظ (قوله ولو بيع على المذارعة) أي على الراجح كما أفاده ر ومحل كون الضمان من المشتري إذا لم يحصل منازعة بينه وبين البائع في أن العقد صادف المبيع هالكا أو سالما فإن حصلت منازعة فالقول للمشتري والضمان على البائع بناء على أن الأصل انتفاء الضمان عن المشتري وعزاه في التوضيح لابن القاسم في المدونة اهـ خرشي (قوله على المشتري) أي وشرطه على بائعه مع كون ضمانه منه يفسده لأنه لما شرط عليه المبتاع الإتيان به صار كمن كأنه اتقى عنه الضمان فشرط الضمان عليه موجب للفساد وإن كان ضمانه في إتيانه من مبتاعه فجائز وهو بيع وإجارة كذا في الحاشية (قوله ويجوز النقد فيه تطوعا) حاصله أن المبيع الغائب بالصفة على اللزوم يجوز النقد فيه تطوعا سواء كان عقارا أو غيره وإن كان على الخيار منع النقد مطلقا عقارا أو غيره وهل يشترط في جواز النقد تطوعا إذا بيع على الصفة على اللزوم كون الواصف له غير البائع لأن وصفه يمنع من جواز النقد ولو تطوعا وهو الذي ارتضاه في الحاشية كما تقدم أو لا يشترط ذلك وهو المأخوذ من كلام بن فإنه نازع في كون وصف البائع يمنع من جواز النقد تطوعا وأما النقد بشرط فإن كان المبيع عقارا فيجوز بثلاثة شروط أن يكون على اللزوم والواصف له غير بائعه وأن لا يبعد جدا وإن كان غير عقار فيجوز بأربعة شروط أن تقرب غيبته كيومين والبيع على اللزوم والواصف له غير البائع وليس فيه حق توفية فإن تخلف شرط منها منع شرط النقد

(فصل حرم كتابا وسنة إلخ) لما أنهى الكلام على ما هو مقصود بالذات من أركان البيع وشروطه وموانعه العامة شرع في الكلام على موانع مختصة ببعض أنواعه وكتابا وما بعده منصوب بنزع الخافض فتحريم الكتاب هو قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا والسنة قاله صلى الله عليه وسلم لعن الله آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده وقال هم سواء وأما الإجماع فقد أجمعت الأمة على حرمته وصح رجوع ابن عباس عن إباحة ربا الفضل لعموم التحريم (قوله أي زيادة) اعترض بأنه يشمل الزيادة في الصفة مع أن الحرمة خاصة بالزيادة في العدد أو الوزن وأجيب بأن قوله الآتي عاطفا على ما يجوز وقضاء قرض بمساو وأفضل صفة قصره على الزيادة في العدد أو الوزن دون الصفة فاحاله هنا اتكال على ما يأتي (قوله ولو مناجزة) أي يدا بيد (قوله إن اتحد الجنس إلخ) أي لقول العلامة الأجهوري

ربا نساء في النقد حرم ومثله * طعام وإن جنساهما قد تعددا
وخص ربا فضل بنقد ومثله * طعام ربا إن جنس كل توحدا

(قوله بفتح النون) أي مهموز مع المد وعدمه وأما الربا فهو بالقصر لا غير (قوله دفع دينار في مثله) مثال لاتحاد الجنس وقوله أو في دراهم مثال لاختلافه (قوله في طعام آخر) أي ربوي أو غيره من جنس المدفوع منه أو من غير جنسه (قوله ويستثنى من ذلك القرض) أي فلا يضر فيه التأخير مع أنه متحد

قلت عن صرف الوقت أو كثرت عند الرضا بذلك (مناجزة) أى يدا بيد لاختلاف الجنس (لا) يجوز (ذهب وفضة) من جانب بمثلهما من الجانب الآخر ولو تساويا كدينار ودرهم بدينار ودرهم (أو أحدهما وعرض) من جانب كدينار وثوب بمثلهما أو درهم وشاة (بمثلهما) اعلم أن قاعدة المذهب سد الذرائع فالفضل المتوهم كالمحقق فتوهم الربا كتحققه فلا يجوز أن يكون مع أحد النقدين أو مع كل واحد منهما غير نوعه أو سلعة لأن ذلك يؤدى القصد الى التفاضل كما قاله ابن شاس اذ ربما كان أحد الثوبين أقل قيمة من الدينار الآخر أو أكثر أى المفاضلة (و) لا يجوز صرف (مؤخر) لما فيه من ربا النساء (ولو) كان التأخير (غلبة) كان يحول بينهما عدو أو سيل أو نار أو نحو ذلك (أو قرب) التأخير (مع فرقة) فى المجلس قبل القبض لقول سند اذا تصارفا فى مجلس وتقابضا فى مجلس آخر فالمشهور المنع على الاطلاق وقيل يجوز فيما قرب اهـ وأما دخول الصير فى حانوته ليخرج منه الدراهم أو مشى قدر حانوت أو حانوتين لتقليب الدراهم فقيل بالكراهة وقيل بالجواز (أو عقد ووكل) غيره (فى القبض) فيمنع (الا بحضرة موكله أو غاب نقد أحدهما وطال) بلا تفرق فى المجلس فيمنع ويفسد الصرف (أو غاب نقداهما) معا عن مجلس العقد ولو لم يطل لانه مظنة الطول ومعناه كما قال فى المدونة ان تعقد الصرف مع غيرك وليس معكما شئ ثم تقترض الدينار من رجل بجانبك وهو يقترض الدراهم من رجل بجانبه فدفعت له الدينار ودفع لك الدراهم فلا خير فيه ولو لم يحصل طول ولو كانت الدراهم معه واقترضت أنت الدينار فان كان أمرا قريبا كحل الصرة ولم تقم ولم تبعث له فذلك جائز اهـ ومعنى قولها لا خير فيه انه حرام لانهما دخلا على الفساد والغرر قاله أبو الحسن (أو) وقع الصرف (بدين) من الجانبين كأن يكون لك على شخص دراهم وله عليك دنانير فتسقط الدراهم فى الدنانير فيمتنع (ان تأجل) الدين من كل بل (وان) تأجل (من أحدهما) لان من عجل المؤجل عد مسلفا فاذا جاء الاجل اقتضى من نفسه لنفسه فكان القبض انما وقع عند الاجل وعقد الصرف قد تقدم فلو حلا معا جاز (أو) وقع الصرف على (رهن) عند المرتهن (أو وديعة) عند المودع بالفتح (أو) وقع على حلى (مستأجر أو عارية غائب) كل من الرهن وما بعده عن مجلس الصرف فيمنع فان حضر فى مجلسه جاز فى الجميع

الجنس ولا فرق بين الطعام الربوى وغيره بشروطه الآتية (قوله قلت عن صرف الوقت) أى ولا فرق بين كون ما تراضيا عليه قدر صرف الوقت أو أقل أو أكثر والغبن جائز (قوله ولو تساويا) محل ذلك ما لم تتحقق مساواة الدينار للدينار والدرهم للدرهم والا جاز ويكون من قبيل المبادلة لا من قبيل الصرف (قوله اذ ربما كان أحد الثوبين الخ) حاصله أن ما صاحب أحد النقدين من العرض يقدر من جنس النقد المصاحب له فيأتى الشك فى التماثل والمنع فى هذه مطلق ولو تحقق تماثل الدينارين وتماثل قيمة العرضين واعلم أن مالكا منع الصورتين وأبو حنيفة أجازهما وفرق الشافعى بينهما فأجاز الاولى ومنع الثانية وتسمى عند الشافعية بمسئلة درهم ومد عجوة (قوله ولو كان التأخير غلبة) أى طال أم لا وكره مالك للصراف أن يدخل الدينار تابوته قبل تمام الصرف (قوله وقيل يجوز فيما قرب) أى وهو مذهب العتبية فانه قال فيها يجوز التأخير القليل مع تفرق الابدان اختيارا (قوله الا بحضرة موكله) أى ولا فرق بين أن يوكل أجنبيا أو شريكه وهذا هو الراجح وفى سماع أصبغ يجوز أن يقبض اذا كان الوكيل شريكا ولو فى غيبة الموكل والحاصل أن المسئلة ذات أقوال أربعة قيل ان التوكيل على القبض لا يضر مطلقا كان الوكيل شريكا أو أجنبيا قبض فى حضرة موكله أو غيبته وقيل يضر مطلقا وقيل ان كان شريكا فلا يضر ولو قبض فى غيبة موكله وان كان أجنبيا ضر ان قبض فى غيبة موكله وقيل ان قبض بحضرة موكله فلا يضر مطلقا وان قبض فى غيبته ضر مطلقا وهذا هو الراجح كما فى الحاشية (قوله فيمنع ويفسد الصرف) أى على المشهور خلافا لمن قال بالصحة (قوله ومعناه كما قال فى المدونة الخ) مسئلة المدونة هذه تسمى الصرف على الذمة كما فى شب وأما الصرف فى الذمة فهى فى الديون المتقدمة على عقد الصرف التى أشار لها بقوله أو وقع الصرف بدين من الجانبين الخ (قوله اقتضى من نفسه لنفسه) أى قبض وأخذ من نفسه ما أسلفه فكان الذى له الدينار يأخذه من نفسه اذا حل الاجل والذى له الدراهم يأخذها من نفسه لنفسه فى نظير الدينار الذى تركه لصاحبه وحاصله أن الذى فى ذمته الدينار حين تصارفا قد عجل الدينار الذى فى ذمته وأسلفه لصاحبه الى أن يأتى الاجل يصرفه بالدراهم التى فى ذمته فظهر كونه صرفا مؤخرا وكذا يقال فى الجانب الآخر (قوله فلو حلا معا جاز) لا يقال هذا مقاصة لا صرف لانه يقال قد تقرر أن المقاصة انما تكون فى الدينين المتحدى الصنف فلا تكون فى دينين من نوعين ذهب وفضة ولا صنفى نوع كالمندقى والمحبوب (قوله فيمنع) أى ولو شرط الضمان على المرتهن والمودع لمنع مجرد العقد خلافا للخمى القائل بالجواز اذا شرط الضمان على المرتهن والمودع وقت عقد الرهن أو الوديعة ولو قامت على هلاكها بينة لانه لما دخل على ضمان المرتهن أو المودع صار كانه حاضر فى مجلس الصرف ومنع صرف الرهن والوديعة والمستأجر والمعار حيث كان غائبا عن مجلس العقد ولو كان المصارف عليه مسكوكا على المشهور خلافا لمحمد القائل بجواز صرف المرهون المسكوك الغائب عن المجلس اما لحصول المناجزة بالقول أو لالتفات

(كمصوغ) أي كما يمتنع صرف مصوغ من ذهب أو فضة (غصب) وغاب عن مجلس الصرف وأما المسكوك ونحوه مما لا يعرف بعينه كالتبر فيجوز صرفه ولو غائبا لتعلقه بالذمة كالدين الحال كما سينبه عليه قريبا (الا أن يذهب) المصوغ أي يتلف أو يعدم عند غاصبه (فيضمن) بسبب ذلك (قيمته) أي يترتب عليه ضمان القيمة لانه بالصنعة صار من المقومات (فيجوز) الصرف لما في الذمة كالدين الحال فاذا قوم بدينار جاز أن يدفع عنه دراهم وعكسه بشرط التعجيل عند العقد (كالمسكوك) ثم اذا غصب ولو غاب عليه فيجوز صرفه بشرط التعجيل (ولا) يجوز (تصديق فيه) أي في الصرف لا في عدده ولا وزنه ولا جودته بل يجب العدد والوزن والنقد وان كان الدافع لك مشهورا بالامانة والصدق اذ ربما كان ناقصا عددا أو وزنا أو زائفا فيرجع به فيؤدي الى الصرف المؤخر ثم شبه في منع التصديق فروعا أربعة فقال (كمبادلة في نقد) أي ذهب أو فضة كان تبدل دينارا بمثله أو درهما بمثله (أو طعام) ولو اختلف الجنس كان تبدل صاعا من قمح بمثله أو بفول فلا يجوز التصديق فيه ولا بد من معرفة العدد وقدر الكيل أو الوزن فيما يوزن منه (وقرض) لا يجوز التصديق فيه فمن اقترض نقدا أو طعاما أو غيرهما لا يجوز له أن يصدق المقترض فيما أخذه منه لاحتمال وجود نقص أو رداءة فيتغاضى عنه آخذه لحاجته أو في نظير المعروف (ومبيع لاجل) من طعام أو غيره لا يجوز التصديق فيه لجواز وجود نقص فيغتفر لاجل التأخير أو الحاجة فيؤدي لاكل أموال الناس بالباطل (ومعجل) من الديون (قبل أجله) لا يجوز فيه التصديق لان ما عجل قبل أجله سلف فيحتمل أن يكون ناقصا فيغتفر للتعجيل فيكون سلفا جر نفعا (و) لا يجوز (صرف مع بيع) أي اجتماعهما في عقد واحد كان يشتري ثوبا بدينار على أن يدفع فيه دينارين ويأخذ صرف دينار دراهم لتنافي أحكامهما لجواز الاجل والخيار في البيع دون الصرف وكذا لا يجوز اجتماع البيع أو الصرف مع جعل أو مساقاة أو شركة أو نكاح أو قراض ولا اجتماع اثنين منها في عقد ونظمها بعضهم بقوله * عقود منعنا اثنين منها بعقدة * لكون معانيها معا تتفرق فجعل وصرف والمساقاة شركة * نكاح قراض ثم بيع محقق ولك أن تزيد عليهما فهذي عقود سبعة قد علمتها و يجمعها في الرمز جبص مشنق واستثنوا من ذلك صورتين للضرورة أشار لهما بقوله (الا) أن يكونا (بدينار) كان يشتري سلعة بدينار الا خمسة دراهم فيدفع الدينار ويأخذ خمسة دراهم مع السلعة (أو يجتمعا) أي الصرف والبيع (فيه) أي في دينار بان يأخذ من الدراهم أقل من صرف دينار كان يشتري سلعة أو أكثر بعشرة دنانير ونصف دينار فيدفع أحد عشر دينارا ويأخذ صرف نصف

الى امكان التعلق بالذمة فاشبه المغصوب باذهو على الضمان ان لم تقم بينة اه (قوله كمصوغ الخ) حاصله أن المصوغ اذا هلك في حال غصبه يلزم فيه القيمة لدخول الصياغة فيه وقيل هلا كما يجب على الغاصب رده بعينه فلذلك منع صرفه في غيبته لاحتمال أنه هلك ولزمته القيمة وما يدفعه في صرفه قد يكون أقل من القيمة أو أكثر فيؤدي الى التفاضل بين العينين وأما غير المصوغ فبمجرد غصبه ترتب في ذمته مثله ولا يدخل في صرفه في غيبته احتمال التفاضل (قوله ولا يجوز تصديق فيه) معطوف على جملة وحرم في عين الخ كأنه قال حرم في عين وحرم الصرف متلبسا بتصديق فيه (قوله فيؤدي الى الصرف المؤخر) أي حيث رجع به ولم يغتفره وان اشترط عليه عدم الرجوع عند العقد لزم أكل أموال الناس بالباطل (قوله فلا يجوز التصديق فيه) أي فيما ذكر من النقد والطعام لئلا يوجد نقص فيدخل التفاضل ان شرط عدم الرجوع بالنقص أو التأخير ان شرط الرجوع به بعد الاطلاع عليه وحرمة التصديق في هذه المسئلة هو أحد قولين فيها والآخر جواز التصديق فيها قال بن ولا ترجيح لاحدهما على الآخر (قوله وقرض) معطوف على مبادلة وهو الفرع الثاني من الفروع الاربعة (قوله فيتغاضى عنه) بالغين والضاد المعجمتين أي يتغافل ويتساهل (قوله لان ما عجل قبل أجله سلف) قال الخرشي الذي يفيده كلام الغرياني في حاشيته على المدونة أن الحكم في التصديق اذا وقع في القرض الفسخ على ظاهر المدونة وفي البيع لاجل عدم الفسخ على ظاهرها كما قال عبد الحق أنه الاشبه بظاهرها ورأس مال السلم كالمبيع لاجل في جريان الخلاف وان المعجل قبل أجله يرد ويبقى حتى يأتي الاجل وأما الصرف فيرد وكذا مبادلة الربويين كما قال ابن يونس وقال ابن رشد بعدم فسخهما (قوله ولا يجوز صرف مع بيع) أي خلافا لاشهب حيث قال بجواز جمعهما نظرا الى ان العقد احتوى على أمرين كل منهما جائز على انفراده وأنكر أن يكون مالك حرمه قال وانما الذي حرمه الذهب بالذهب مع كل منهما سلعة والورق بالورق مع كل منهما سلعة ابن رشد وقول أشهب أظهر من جهة النظر وان كان خلاف المشهور (قوله لتنافي أحكامهما) أي وتنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات (قوله ولا اجتماع اثنين منها) حاصله ان الصور العقلية تسع وأربعون من ضرب سبعة في مثلها المكرر منها ثمان وعشرون والباقي احدى وعشرون لانك تأخذ كل واحد مع ما بعده تبلغ ذلك العدد فليفهم (قوله ونظمها بعضهم) المراد به بن نظمها على هذا الوجه والا فبعضهم نظمها بوجه آخر (قوله ولك أن تزيد عليهما) الظاهر أن البيت الاخير من كلام الشارح رضي الله عنه (قوله واستثنوا) أي أهل المذهب (قوله الا أن يكونا بدينار) هو معنى قول خليل الا أن يكون الجميع دينارا (قوله الا خمسة دراهم) أي مثلا والمدار على كون الدراهم والسلعة قدر الدينار (قوله ويأخذ صرف نصف

دينار ولابد من تعجيل السلعة والصرف فى الصورتين على الراجح لان السلعة صارت كالنقد واليه أشار بقوله (وتعجل الجميع) أى الثمن من المشترى والسلعة مع الدراهم من البائع وهو عطف على مجتمعا (ولا) يجوز (اعطاء صائغ الزنة والاجرة) صادق بصورتين الاولى أن يأخذ من الصائغ سبيكة بوزنها دراهم مسكوكة ويدفع له السبيكة ليصوغها له ويدفع له أجرة الصياغة الثانية أن يأخذ منه مصوغا أو مسكوكا بوزنه من جنسه وزيادة الاجرة والاولى تمتنع وان لم يزده أجرة للتأخير والثانية تمتنع ان زاده الاجرة للمفاضلة والاجاز بشرط المناجزة فلو وقع الشراء بنقد مخالف جنسا كذهب وفضة امتنعت الاولى للتأخير وجازت الثانية بشرط المناجزة (كزيتون ونحوه) أى كمنع اعطاء زيتون ونحوه كسمسم وحنطة (لمعصره) أو لمن يطحن نحو الحنطة (على أن يأخذ قدر ما يخرج منه تحريا) للشك فى المماثلة وسواء دفع أجرة أم لا وكذا دفعه على أن يخلطه على شئ عنده ثم يقسمه بعد عصره على حسب ما لكل (بخلاف كتبر) أى تبر ونحوه كسبيكة ومسكوك لا يروج فى محل الحاجة وعبر فى العتبية بالمال وعبر غيره بالذهب والفضة (يعطيه مسافر و) يعطى (أجرته لدار) أى لاهل دار (الضرب) السلطانى (ليأخذ زنته) مسكوكا فيجوز مناجزة للضرورة على الارجح (وبخلاف اعطاء (درهم بنصف) أى فى نظير نصف درهم أى ما يروج رواج النصف وان زاد وزنا أو نقص عن النصف (فلوس و) (أو غيرها) أى غير الفلوس من طعام أو غيره فيجوز (فى بيع أو كراء بعد العمل) أى استيفاء المنفعة (وسكا) أى كان كل من الدرهم والنصف مسكوكا (وتعومل بهما) معا وان كان أحدهما أروج فى التعامل لان كانا أو لق أحدهما غير مسكوك أو لم يتعامل به (وعرف الوزن) أى كون هذا كاملا وهذا يروج رواج النصف وان أقل وزنا أو انقص كما تقدم والا لكان من بيع الفضة بالفضة جزافا ولا شك فى منعه قاله القباب (وعجل الجميع) أى الدرهم والنصف وما معه لئلا يلزم البدل المؤخر وهذه المسئلة وما قبلها اقتضت الحاجة جوازهما فهل تجوز الحاجة ما يقع عندنا بمصر من صرف الريال بدراهم فضة عددية والانصاف على الناس معاشهم قياسا على هذه المسئلة كان بعضهم يجوزه فى تقريره اذ الضرورات تبيح المحظورات

دينار) أى فالعشرة دنانير وقعت فى بيع ليس الا والحادى عشر بعضه فى مقابلة بعض السلعة والبعض الآخر فى مقابلة الصرف فقد اجتمع البيع والصرف فى الدينار الحادى عشر (قوله لان السلعة صارت كالنقد) أى لانها لما صاحبت الدراهم صارت كانها من جملة الدراهم المدفوعة فى مقابلة الدينار فى الصورة الاولى أو الدنانير فى الصورة الثانية خلافا للسيورى حيث أجاز تأخير السلعة وأوجب تعجيل الصرف ابقاء لكل على حكمه الاصلى ﴿تنبيه﴾ من فروع المسئلة من باع سلعة بدينار الا درهمين فدون فيجوز ان تعجل الجميع الدينار والدرهمان والسلعة أو عجلت السلعة فقط وأجل الدينار والدرهمان لاجل واحد لان تعجيل السلعة دون النقد دل على أن الصرف ليس مقصودا ليسارة الدرهمين بخلاف تأجيل الجميع أو السلعة فيمنع لانه بيع وصرف تأخر عوضاه أو بعضهما وهو السلعة وتأجيل بعضها كتأجيل كلها الا بقدر خياطتها أو بعث من يأخذها وهى معينة فيجوز فان زاد المستثنى عن درهمين لم تجز المسئلة الا بتعجيل الجميع كما تقدم ويجوز أيضا أن تشترى عشرة أثواب مثلا كل ثوب بدينار الا درهمين وصرف الدينار عشرون درهما ووقع البيع على شرط المقاصة بان كل ما اجتمع من الدراهم قدر صرف دينار اسقط له دينارا فان لم يفضل شئ من الدراهم بعد المقاصة كما فى المثال لانه يعطيه تسعة دنانير ويسقط العاشر فى نظير العشرين درهما فالجواز ظاهر وان فضل بعد المقاصة درهم أو درهمان جاز أن يعجل الجميع أو السلعة وان فضل أكثر من درهمين ولم يبلغ دينارا جاز أن يعجل الجميع كذا فى الاصل (قوله للتأخير) أى لما فيهما من ربا النساء (قوله للمفاضلة) أى لدخول ربا الفضل فيها لان الاجرة زيادة من المشترى (قوله وجازت الثانية بشرط المناجزة) أى لاختلاف الجنس وحصول المناجزة ومعلوم أنه لا يقال فيه اعطاء زنته لان غاية ما فيه صرف والصرف يجوز بالقليل والكثير بشرط المناجزة (قوله كسمسم وحنطة) أدخلت الكاف حب الفجل الاحمر وأما بزر الكتان فيجوز لانه ليس بطعام كما فى الحاشية وسيأتى التحقيق أنه ربوى (قوله للشك فى المماثلة) أى فحرمته لربا الفضل والنسيئة فى الطعام وهى التأخير مدة العصر أو الطحن فان كان يوفيه من زيت حاضر عنده عاجلا منع لربا الفضل (قوله وكذا دفعه الخ) أى وأما عصر شيئه على حدته باجرة أو بغيرها فجائز (قوله يعطيه مسافر) أى محتاج وأما غير المحتاج فيمنع اتفاقا كما أن غير المسافر يمنع كذلك ولا مفهوم لدار الضرب بل لو أعطاه لاحد من الناس غير أهل دار الضرب فالظاهر الجواز فذكر دار الضرب لمجرد التمثيل لما هو الشأن كما فى الحاشية (قوله وبخلاف اعطاء درهم بنصف) حاصله أن شروط الجواز ثمانية كون المدفوع درهما والمردود نصفه فى بيع أو كراء بعد العمل وسكا واتحدا وعرف الوزن وعجل الجميع وعومل بكل (قوله كان بعضهم يجوزه) فى تقريره قال فى حاشية الاصل نقلا عن شيخه العدوى والشارح أجاز بعضهم ذلك فى الريال الواحد أو نصفه أو ربعه للضرورة كما أجيز صرف الريال الواحد بالفضة العددية وكذا نصفه وربعه للضرورة وان كانت القواعد تقتضى المنع اه وعند الشافعية يتخلصون بالهبة فى ابدال الريالات بالفضة العددية وهى فسحة ﴿تنبيه﴾ يلزم رد الزيادة التى زادها أحد المتصارفين على أصل الصرف بعد العقد بان

(وان وجد) أحدهما (عيبا) فى دراهمه أودنانيره (من نقص أوغش أو) وجد غير فضة ولاذهب (كرصاص) ونحاس (فان كان بالحضرة) أى حضرة الصرف من غير مفارقة ولاطول (جازله الرضا) بما وجده مماذكر وصح الصرف (وله) عدم الرضا و (طلب الاتمام) فى الناقص عددا أووزنا (أوالبدل) فى الغش والرصاص ونحوه (فيجبر عليه من أباه ان لم تعين) الدنانير والدراهم من الجانبين بان لم يعينا أوأحدهما فان عينت من الجانبين كهذا الدينار فى هذه الدراهم فلاجبر (وان كان بعد مفارقة أوطول) فى المجلس (فان رضى) واجد العيب (بغير النقص) وهو الغش ونحو الرصاص (صح) الصرف لجواز البيع به من غير صرف (والا) يرض به (نقض) الصرف وأخذ كل منهما ماخرج من يده (كالنقص) أى نقص العدد أوالوزن فانه ينقض بعد الطول مطلقا رضى به واجده أولم يرض (وحيث نقض) أى متى قلنا بالنقض وكانت الدنانير متعددة فلايخلو اماأن يكون فيها أكبر وأصغر أوأعلى وأدنى أو متساوية فان كان فيها أصغر وأكبر (فاصغر دينار) يتعلق به النقض دون الجميع (الاأن يتعداه النقص) أى يتعدى الاصغر ولو بدرهم (فالاكبر) هوالذى ينقض دون الاصغر (فان تساوت) فى الصغر أو الكبر والجودة والرداءة (فواحد) منها ينتقض مالم يزد عليه موجب النقض فآخر (لاالجميع ولولم يسم لكل دينار) منها (عدد) نائب فاعل يسم (الا اذا كان فيها أعلى وأدنى) فيفسخ الجميع على الارجح وقيل الاعلى فقط وقيل اذالم يسم لكل دينار عدد نقض الجميع ولو تساوت والراجح ماذكرناه من انه فى التساوى ينقض واحد مطلقا سمى أم لاوفى الاختلاف بالجودة والرداءة ينقض الجميع (وشرط) صحة (البدل) أى بدل المعيب المتقدم ذكره من مغشوش أونحو رصاص حيث أجيز اوتعين كما تقدم (تعجيل) لئلايلزم ربا النساء (ونوعية) فلايجوز أخذ ذهب عن دراهم زياف ولافضة عن ذهب لانه يؤل الى أخذ ذهب وفضة عن ذهب ولاأخذ عرض عنها الاأن يكون يسيرا يجوز اجتماعه فى الصرف والبيع بان يجتمعا فى دينار ولمافرغ من الكلام على مااذا وجد معيبا شرع فى الكلام على مااذا استحق أحد النقدين فقال (وان استحق)

لى أحدهما صاحبه فقال له استرخصت منى الدينار فزدلى فزاده شيأ فانه اذارد الصرف لعيب ترد تلك الزيادة تبعا له لاترد لعيب بها وهل عدم ردها لعيبها مطلقا عينها أم لا أو جبها أم لا وهو ظاهر المدونة وهو المذهب خلافا لما فى الموازية وفهم من قولنا بعد العقد أنها لو كانت فى العقد لردت لعيبه ولعيبها اتفاقا (قوله وان وجد أحدهما عيبا الخ) حاصله ان العيب الذى اطلع عليه أحد المتصارفين بعد العقد اما نقص عدد أو وزن أو رصاص أونحاس خالصين أومغشوشين بان كانت فضة مخلوطة بنحاس مثلا فان اطلع على ذلك الآخذ بحضرة العقد من غير مفارقة أبدان ولاطول و رضى بذلك مجانا صح العقد وكذا ان لم يرض ورضى الدافع بابدالها فان العقد يصح فى الجميع مطلقا عينت الدراهم والدنانير أم لا ويجبر على اتمام العقد من أباه منهما ان لم تعين الدراهم والدنانير من الجانبين فان عينت فلاجبر (قوله وان كان بعد مفارقة أوطول الخ) حاصله أنه اذا اطلع على ماذكر من نقص الوزن أوالعدد أوالرصاص أوالنحاس أوالمغشوش بعد مفارقة الابدان وان لم يحصل طول أو بعد طول وان لم تحصل مفارقة فان رضى آخذ المعيب به مجانا صح الصرف فى الجميع الافى نقص العدد فليس له الرضا به مجانا على المشهور ولابد من نقض الصرف فيه سواء قام بحقه فيه وطلب البدل أو رضى مجانا وألحق اللخمى به نقص الوزن فيما اذا كان التعامل بها وزنا فلذلك قال الشارح أى نقص العدد أوالوزن ويقيد بما اذا كان التعامل بها وزنا فقط أو وزنا وعددا (قوله صح الصرف) أى ولايجوز التراضى على البدل الافى المغشوش المعين من الجهتين كهذا الدينار بهذه العشرة دراهم ففيه طريقتان الاولى اجازة البدل ولاينتقض الصرف لانهما لم يفترقا وفى ذمة أحدهما للآخر شئ ولم يزل المعين مقبوضا لوقت البدل فلم يلزم على البدل صرف مؤخر بخلاف غير المعين فيفترقان وذمة أحدهما مشغولة لصاحبه ففى البدل صرف مؤخر والطريقة الثانية أن المغشوش المعين فيه قولان المشهور منهما نقض الصرف وعدم اجازة البدل (قوله فانه ينقض بعد الطول مطلقا) والفرق بين النقص وغيره حيث علم ان النقص يوجب نقض الصرف عند الطول مطلقا وغيره ان رضى به مجانا فلاينقض أن الناقص لم يقبض لاحسا ولامعنى بخلاف غيره فقد قبض حسا (قوله وحيث نقض) أى جبرا أو بغير جبر (قوله فالاكبر هوالذى ينقض) أى ولاينقض الاصغر وقطعة من الاكبر فى نظير مازاد على الاصغر لان الدنانير المضروبة لايجوز كسرها لهذا المعنى لانه من الفساد فى الارض (قوله فآخر) أى فينقض الآخر وان لم يستغرق المعيب جميعه و يرد تمامه من السليم لاجل النقض ولايكسره كما علمت (قوله عن ذهب) أى لان الفضة المصاحبة للذهب تقدر ذهبا فيأتى الشك فى تماثل الذهبين (قوله ولاأخذ عرض عنه) ليست العلة فى منع العرض جهة التفاضل وانما العلة فى منعه اجتماع البيع والصرف كما أفاده الشارح بقوله الاأن يكون يسيرا الخ والحاصل أن قول المصنف وشرط البدل تعجيل ونوعية معناه يشترط أن يكون من نوع المبدل منه لامن غيره من عين أوعرض فان كان عينا منع للتفاضل المعنوى وان كان عرضا منع للبيع والصرف الاان كانت قيمة العرض يسيرة بحيث تجتمع مع الدراهم فى دينار والافلامنع (قوله وان استحق

من احد المتصارفين (غير مصوغ) سواء كان مسكوكا أم لا (بعد مفارقة أو طول ولو) كان ما استحق (غير معين) الصرف فلا مفهوم لقوله معين سك (أو) استحق (مصوغ مطلقا) حصل طول أو مفارقة أم لا لان المصوغ يراد لعينه فلا يقوم غيره مقامه (نقض) الصرف فيما استحق لا الجميع على ما تقدم (والا) بان استحق غير المصوغ بالحضرة (صح) الصرف (فيلزم) الدافع له (تعجيل البدل والا نقض (وللمستحق اجازة الصرف) فيما استحقه (فيأخذ) من المصطرف (مقابله) ولو في الحالة التى ينقض فيها وذلك في المصوغ مطلقا وفي غيره بعد المفارقة أو الطول فان استحق دينارا أخذ مقابله دراهم من دافعها أولا ثم يرجع المستحق من يده على الذى أخذ منه أولا (ان لم يخبر المصطرف) المراد به من استحق من يده ما أخذه من صاحبه (بالتعدى) فان أخبره شخص بذلك وكذا ان علم بالتعدى لم يجز له اجازة الصرف (وجاز محلى باحد النقدين) تنازعه كل من بيع المقدر ومحلى أى وجاز ان يباع باحد النقدين ما حلى باحدهما وسيأتى المحلى بهما معا (وان) كان المحلى باحدهما (ثوبا) فاولى سيفا ومصحفا (اذا كان يخرج منه شئ بالسبك) بالنار (والا) يخرج منه شئ اذا سبك (فكالعدم) فيجوز بيعه ظاهر بلا شرط ويشترط لجواز بيع المحلى الذى يخرج منه شئ بالسبك شروط ثلاثة أشار لاولها بقوله (ان أبيحت) الحلية لا ان حرمت كسكين وثوب رجل كعمامة مقصبة ودواة فلا يجوز بيعه باحدهما بل بالعروض الا ان يكون الثمن من غير الحلية ويجتمعا في دينار كما تقدم في الصرف وأشار لثانيها بقوله (وسمرت) الحلية في المباع بحيث يلزم على خلعها منه فساد ولثالثها بقوله (ومحل) المعقود عليه من ثمن ومثمن فان أجلا أو أحدهما منع باحد النقدين وجاز بالعروض واذا وجدت الشروط جاز البيع بغير صنفه (مطلقا) كانت الحلية تبعا للجوهر أم لا (و) اذا بيع (بصنفه) زيد شرط رابع أفاده بقوله (ان كانت) الحلية تبعا (الثلث) فدون (وان حلى) المباع (بهما) معا (جاز) بيعه (باحدهما ان تبعا الجوهر) أى المباع الذى حلى به لا بهما معا (و) تجوز (المبادلة) في الذهب والفضة (وهى بيع العين) ذهبا أو فضة (بمثله) أى ذهبا بذهب أو فضة بفضة (عددا) كعشرة دنانير بمثلها يدا بيد (ان تساويا عددا ووزنا) ولو كان أحدهما أجود كما سيأتى

يخرج

من أحد المتصارفين غير مصوغ) حاصل فقه المسئلة أن الصرف اذا وقع بمسكوكين أو بمسكوك ومصوغ فاستحق المسكوك والمراد به ما قابل المصوغ فيشمل التبر والمكسور بعد مفارقة أحدهما المجلس أو بعد الطول فان عقد الصرف ينقض سواء كان المستحق معينا حال العقد أم لا على المشهور وان كان المستحق مصوغا نقض عقد الصرف كان استحقاقه بحضرة العقد أو بعد طول معينا أم لا لان المصوغ يراد لعينه وغيره لا يقوم مقامه وان كان المستحق غير مصوغ بحضرة العقد صح عقد الصرف سواء كان معينا أم لا الا أن غير المعين يجبر فيه على البدل من أراد نقض الصرف لمن أراد اتمامه بدفع البدل وأما المعين فقيل ان صحة العقد فيه مقيدة بما اذا تراضيا على البدل فمن أبى لا يجبر وقيل غير مقيدة (قوله والانقض) أى وان لم يحصل تعجيل وجب نقض الصرف وابطاله لما يلزم عليه من النسيئة (قوله وللمستحق اجازة الصرف) أى وله نقضه وهذا قول ابن القاسم وهو المشهور بناء على أن هذا الخيار جر اليه الحكم فليس كالخيار الشرطى (قوله لم يجز له اجازة الصرف) أى لانه كالصرف على الخيار الشرطى وهو ممنوع بذلك لانه لما أخبر بتعدى من صارفه كان داخلا على عدم اتمام الصرف فهو مجوز لتمامه وعدم تمامه كالصرف على خيار (قوله اذا كان يخرج منه شئ الخ) حاصل فقه المسئلة أن المحلى باحد النقدين ان كان لا يخرج منه شئ اذا سبك فانه يجوز بيعه بالعرض وبالنقد سواء كان من صنف ما حلى به أو من غيره كان الثمن حالا أو مؤجلا وان كان يخرج منه شئ اذا سبك فان بيع بعرض جاز بلا شرط من تلك الشروط الثلاثة حالا أو مؤجلا وان بيع بنقد فان كان مخالفا لصنف ما حلى به اشترط في صحة البيع الاباحة وتعجيل الثمن والمثمن والتسمير وان كان بصنف ما حلى به زيد رابع وهو كون الحلية تبعا للمحلى بان كانت الثلث فدون (قوله ان أبيحت) لما كان الاصل في بيع المحلى المنع لان في بيعه بصنفه بيع ذهب وعرض بذهب أو بيع فضة وعرض بفضة وبغير صنفه بيع وصرف في أكثر من دينار وكل منهما ممنوع لكن رخص فيه للضرورة كما ذكره أبو الحسن عن عياض وشرط والجواز بيعه هذه الشروط فما كان ليس بمباح فليس من محل الرخصة ولذا لا يباع بالنقد الا على حكم البيع والصرف (قوله وسمرت) مراده ما يشمل المخيطة أو المنسوجة أو المطرزة فليس المراد خصوص التسمير (قوله باحدهما) أى وأما بيعه بهما فلا يجوز على ما تقتضيه قواعد المذهب لانه بيع ذهب بذهب وفضة وبيع فضة بفضة وذهب (قوله ان تبعا الجوهر) وهل تعتبر التبعية بالقيمة أى ينظر الى كون قيمتها ثلث قيمة المحلى بحليته وهو المعتمد أو بالوزن خلاف وتظهر ثمرة الخلاف في سيف محلى بذهب وفضة بيع بسبعين دينارا وكان وزن حليته عشرين ولصياغتها تساوى ثلاثين وقيمة النصل وحده اربعون لم يجز بيعه باحدهما على الاول وجاز على الثانى وهذا الخلاف جار في قوله قبل ان كانت الثلث (قوله وتجوز المبادلة الخ) لما كان بيع النقد بنقد بغير صنفه صرفا وبصنفه اما مراطلة وهو بيع نقد بمثله وزنا كما يأتى واما مبادلة وقد عرفها المصنف كما قال ابن عرفة بيع العين بمثله عددا فقوله بمثله

ولا يشترط للجواز حينئذ الا المناجزة وعدم دوران الفضل من الجانبين (والا) بتساو يا فيما ذكر فلا يجوز الا بشروط سبعة أشار لها بقوله (فشرط الجواز) للمبادلة سبعة (القلة) فى العدد فلا يجوز فى الكثير وبين القلة بقوله (ستة فأقل) لاسبعة فأكثر لان شأن ابتغاء المعروف انما يكون فى القليل (والعدد) لا الوزن كواحد بواحد أوستة بستة (وأن تكون الزيادة فى الوزن فقط) دون العدد (وأن تكون الزيادة (السدس فأقل فى كل دينار أودرهم) وأن يكون (على وجه المعروف) لا المغالبة وأن يكون (بلفظ البدل) دون البيع (والاجود جوهرية أو) الاجود (سكة) حال كونه (أنقص) وزنا عن مقابله (ممتنع) لدوران الفضل من الجانبين فينتفى المعروف (والا) يكن الاجود جوهرية أوسكة أنقص بل كان مساو بالمقابله أوأزيد (جاز) لانتفاء علة المنع (و) تجوز (المراطلة) وهى (عين) من ذهب أوفضة (بمثله) ذهب بذهب وفضة بفضة (وزنا) اما (بصنجة) فى احدى الكفتين والذهب أوالفضة فى الاخرى (أو كفتين) بكسر الكاف بأن يوضع عين أحدهما فى كفة وعين الآخر فى الاخرى فيساوى بينهما (ولولم يوزنا) قبل ذلك لان كل واحد أخذ زنة عينه كان معلوما قدرها وزنا قبل ذلك أم لا (وان كان أحدهما) أى النقدين كله (أو بعضه أجود) من الآخر فيجوز (لا) ان كان احدهما (ادنى وأجود) أى بعضه أدنى من مقابله و بعضه الآخر أجود منه كمصرى و بندقى يقابلان بمغربى فالمغربى متوسط والمصرى أدنى والبندقى أعلى فيمنع لدوران الفضل من الجانبين (و) جاز (مغشوش) أى بيعه (بمثله) مراطلة ومبادلة أوغيرهما (و بخالص) على المذهب ومحل الجواز ان بيع (لمن لا يغش به) بل ان يكسره و يجعله حليا أوغيره وفسخ ان بيع لمن يغش به (و) جاز (قضاء القرض) اذا كان عينا بل (وان طعاما وعرضا بأفضل صفة) حل الاجل أم لا لان القرض

يخرج الصرف وقوله عددا لتخرج المراطلة (قوله ولا يشترط للجواز حينئذ) أى حين اذ تساو يا عددا ووزنا (قوله لاسبعة) العبرة بمفهوم الستة فالزائد عليها ممتنع (قوله لا الوزن) أى فلا تجوز المبادلة فى الدراهم أوالدنانير المتعامل بها وزنا كاوقية تبر كاملة باوقية ناقصة (قوله وان تكون الزيادة فى الوزن) أى بأن تكون زيادة كل واحد على ما يقابله فى الوزن لافى العدد وحينئذ فلابد أن يكون واحدا بواحد لا واحدا باثنين (قوله السدس فأقل) هذا الشرط ذكره ابن شاس وابن الحاجب وابن جماعة ولكن قال فى القباب أكثر الشيوخ لايذكرون هذا الشرط وقد جاء لفظ السدس فى كلام المدونة وهو محتمل للتمثيل والشرطية (قوله وأن يكون على وجه المعروف) اختلف هل تشترط السكة للدراهم أوالدنانير وهل يشترط اتحادها قولان المعتمد عدم الاشتراط فما يتعامل به عددا من غير المسكوك حكمه حكم المسكوك وتجوز المبادلة فى سكتين مختلفتين (قوله أنقص وزنا عن مقابله) مقابل الاول ردىء الجوهرية ومقابل الثانى ردىء السكة (قوله ممتنع) خبر عن قوله والاجود وانما أفرد مع أنه خبر عن شيئين لان العطف بأو (قوله فينتفى المعروف) أى المعروف الذى هو شرط المبادلة بسبب المبالغة والحاصل أن القواعد تقتضى منع المبادلة ولو تمحض الفضل من جهة واحدة لكن الشارع أباحها حينئذ بشروطها مالم يخرجا عن المعروف بدوران الفضل من الجانبين (قوله لانتفاء علة المنع) أى وهى دوران الفضل من الجانبين (قوله وهى عين من ذهب أوفضة بمثله) أى وسواء كانا مسكوكين أم لا اتحدت سكتهما أم لا كان التعامل بالوزن أو بالعدد (قوله أو كفتين) أو فى كلام المصنف لحكاية الخلاف ويدل له قول عياض اختلف فى جواز المراطلة بالمثاقيل فقيل لا تجوز المراطلة الا بكفتين وقيل تجوز بالمثاقيل أيضا وهو أصوب اه والمراد بالمثاقيل كما قال الابى الصنجة انتهى بن والصنجة بفتح الصاد و بالسين وهو أفصح كما فى القاموس (قوله فيساوى بينهما) أى فلا تغتفر الزيادة فى المراطلة ولو قليلا كما فى المواق بخلاف المبادلة ان قلت اذا كان كل واحد انما يأخذ مثل عينه فأى غرض فى ذلك الفعل أجيب بأنه يمكن أن يكون الغرض باعتبار الرغبة فى الانصاف دون الكبار أو بالعكس أو فى غير المسكوك دون المسكوك أو بالعكس (قوله فالمغربى متوسط) أى بفرض ذلك (قوله لدوران الفضل من الجانبين) أى فرب المغربى يغتفر جودته و يأخذ المصرى نظرا لاخذه البندقى ورب البندقى يغتفر جودته لاجل دفع المصرى ﴿تنبيه﴾ اختلف هل الاجود سكة أوصياغة كالاجود جوهرية فيدور الفضل بسببهما أولا لا كثر من أهل العلم عدم اعتبارهما وأنهما ليسا كالجودة فى الجوهرية فلا يدور بهما فضل خلافا لما مشى عليه خليل (قوله بمثله) أى بمغشوش مثله وظاهره تساوى الغش أم لا وهو ظاهر ابن رشد وغيره كما فى ح لكن فى المواق أنه لا يجوز بيع المغشوش بمثله الا اذا علم أن الداخل فيهما سواء (قوله على المذهب) قيد فى الثانى وأما بيعه بمثله فلا خلاف فى جوازه (قوله وفسخ ان بيع لمن يغش به) أى جزما وأما لو شك هل يغش به أم لا فيكره والبيع ماض ومحل فسخه الا أن يفوت بذهاب عينه او بتعذر المشترى فان فات فهل يملك ثمنه فلا يجب عليه أن يتصدق به أو يجب عليه التصدق به أو يجب عليه التصدق بالزائد على فرض بيعه لمن لا يغش أقوال أعدلها ثالثها كذا فى الاصل (قوله وجاز قضاء القرض الخ) حاصل ما فى المقام ستون صورة وذلك لان الدين المترتب فى الذمة اما من قرض أومن بيع وفى كل اما عينا أوعرضا أوطعاما فهذه ست وفى كل اما أن يقضيه بمساو فى القدر

لايدخله حط الضمان وأزيدك كدينار جيد عن أدنى منه أوثوب أوطعام أوحيوان جيد عن دنئ لانه حسن قضاء وخير الناس أحسنهم قضاء (ان لم يدخلا عليه) والا كان سلفا جر منفعة وهو فاسد (و) جاز القضاء (بأقل صفة وقدرا) معا كنصف دينار أو درهم أونصف أردب أوثوب عن كامل أجود وأولى بأقل صفة فقط أوقدرا فقط (ان حل الاجل) والافلا (لا) يجوز القضاء (بأزيد عددا أو وزنا) مطلقا حل الاجل أم لا لانه سلف بزيادة (كدوران الفضل من الجانبين) فلا يجوز كعشرة يزيد بها عن تسعة محمدية أوعكسه (وثمن المبيع) الكائن فى الذمة (من العين كذلك) يجرى فى قضائه ما جرى فى قضاء القرض فيجوز بالمساوى والافضل صفة مطلقا حل الاجل أم لا وبأقل صفة وقدرا ان حل الاجل لا ان لم يحل ولا ان دار فضل من الجانبين الا فى صورة أشار لها بقوله (وجاز بأكثر) مما فى الذمة عددا او وزنا وأولى صفة اذ علة منع ذلك فى القرض وهى السلف بزيادة منفية هنا حل الاجل أولم يحل ومفهوم قوله من العين انه لو كان الثمن عرضا أوطعاما ففيه تفصيل أشار له بقوله (كغير العين ان حل الاجل) يجوز قضاؤه (بأزيد صفة وقدرا) لا ان لم يحل لما فيه من حط الضمان وأزيدك (و) جاز (بأقل صفة وقدرا (فى العرض) ان حل الاجل أبرأه من الزائد أم لا اذ المفاضلة فى العرض لا تمتنع (كالطعام) يجوز فيه بعد الاجل القضاء بأقل (ان) جعل الاقل فى مقابلة قدره و(أبرأه من الزائد) لا ان جعل الاقل في مقابلة الكل لما فيه من المفاضلة فى الطعام لاقبل الاجل لما فيه من ضع وتعجل عرضا أوطعاما وهذا التفصيل كله قد تركه الشيخ (ودار الفضل) من الجانبين فى قضاء القرض وثمن المبيع (بسكة) من جانب (أوصياغة مع جودة) من الجانب الآخر أى كل من السكة أوالصياغة ان

والصفة أو بأفضل صفة أوقدرا أو بأقل صفة أوقدرا فهذه ثلاثون وفى كل اما أن يقضيه بعد حلول الاجل أوقبله فهذه ستون ثلاثون فى القرض وثلاثون فى البيع أما التى فى القرض فثمان عشرة جائزة وهى القضاء بمساو قدرا وصفة أو بأفضل صفة حل الاجل فيهما أم لا أو بأقل صفة أوقدرا ان حل الاجل فيهما فهذه ست كان المقضى والمقضى عنه طعاما أوعرضا أوعينا والباقى اثنتا عشرة ممنوعة وهى القضاء بأزيد قدرا حل الاجل أولا أو بأقل صفة أوقدرا ولم يحل الاجل فهذه أربع سواء كان المقضى والمقضى عنه طعاما أوعرضا أوعينا وأما الثلاثون التى فى البيع فسيأتى حاصلها (قوله لايدخله حط الضمان وأزيدك) أى لان الحق فى الاجل فى القرض لمن عليه الدين (قوله وخير الناس أحسنهم قضاء) هو معنى الحديث الوارد فى الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام رد فى سلف بكر رباعيا وقال ان خيار الناس أحسنهم قضاء ولا يقال تلك رخصة لايقاس عليها لانا نقول انما تمسكنا بعموم النص الذى هو قوله ان خيار الناس أحسنهم قضاء والبكر من الابل ما دخل فى الخامسة ومن البقر والغنم ما دخل فى الثانية والرباعى من الابل ما دخل فى السابعة (قوله ان حل الاجل) انما منع قبل الاجل لما فيه من ضع وتعجل (قوله لايجوز القضاء بأزيد عددا) أى حيث كان التعامل بها عددا فقط أو عددا ووزنا وقوله أووزنا أى حيث كان التعامل بها وزنا فقط فتمنع الزيادة فى الوزن الا كرجحان ميزان بأن يكون راجحا فى ميزان صبر فى مساو بأقى ميزان آخر والحاصل أن العين اذا كان يتعامل بها عددا فلا يجوز قضاء قرضها بأزيد عددا باتفاق لانه سلف بزيادة كما قال الشارح وأما ان كان التعامل بها وزنا وعددا كما فى مصر فهل يلغى الوزن أو العدد خلاف والمعتمد الاول وعليه فلا يجوز قضاء نصف ريال أوأربعة أرباع عن كامل ولو اتحد الوزن وعلى مقابله يجوز وأما ان كان التعامل بها وزنا فقط فلا يضر زيادة العدد حيث اتحد الوزن اتفاقا (قوله كعشرة يزيد بها الخ) أى فالمقترض تساهل فى دفع العشرة المذكورة وان كان فيها زيادة لرغبته فى جودة التسعة المحمدية التى أخذها والمقترض رغب فى أخذ العشرة لزيادتها وان كانت رديئة بالنسبة للتسعة التى أقرضها (قوله من العين كذلك) أى ففيه صور عشر ويأتى فى الطعام عشر أيضا وفى العرض مثلها أما صور العين فثمان جائزة وهى القضاء بمساو وأفضل صفة حل الاجل أم لا وبأقل صفة أوقدرا ان حل الاجل وبأكثر عددا أووزنا حل الاجل أم لا فهذه ثمان وبقى صورتان ممنوعتان وهما مفهوم قوله ان حل الاجل فى الصفة أوالقدر ويضم لهما دوران الفضل من الجانبين (قوله وبأقل صفة وقدرا) الواو بمعنى أو وهى مانعة خلو (قوله منفية هنا) أى فى ثمن المبيع من العين ولذلك يجوز للرجل أن يشترى بعشرة ويدفع خمسة عشر حل الاجل أم لا لان الاجل فى العين من حق من هى عليه ولا تهمة فيه (قوله انه لو كان الثمن عرضا أوطعاما) حاصل الصور التى تتعلق بهما انه متى قضاه مساوصفة وقدرا جاز حل الاجل أم لا او بأزيد صفة أوقدرا جاز ان حل الاجل وفى كل عرضا أوطعاما او بأقل صفة أوقدرا فى العرض ان حل الاجل ولا يشترط ابراؤه من الزائد وبأقل صفة وقدرا فى الطعام ان حل الاجل بشرط ابرائه من الزائد فى أقلية القدر فهذه ثنتا عشرة جائزة والممنوع ثمانية وهى ما اذا قضاه بأزيد صفة أوقدرا أو بأقل صفة أوقدرا أولم يحل الاجل وفى كل عرضا أوطعاما وهى مفهوم قوله ان حل الاجل فى الزيادة أوفى الاقلية ويضم لها دوران الفضل (قوله بأزيد صفة وقدرا) الواو بمعنى أو وهى مانعة خلو كما تقدم ومثلها يقال فى قوله الآتى وجاز بأقل صفة وقدرا (قوله لما فيه من حط الضمان وأزيدك) اعلم

يقابل الجودة فيدور بها الفضل فلا يجوز قضاء مثقال من تبر جيد عن مثله مسكوكا ومصوغا غير جيد ولا العكس وأما قضاء المسكوك عن المصوغ وعكسه فمذهب ابن القاسم الجواز (وان بطلت معاملة) من دنانير أو دراهم أو فلوس ترتبت لشخص على غيره من قرض أو بيع أو تغير التعامل بها بزيادة أو نقص (فالمثل) أي فالواجب قضاء المثل على من ترتبت في ذمته ان كانت موجودة في بلد المعاملة (وان عدمت) في بلد المعاملة وان وجدت في غيرها (فالقيمة يوم الحكم) أي تعتبر يوم الحكم بان يدفع له قيمتها عرضا أو يقوم العرض بعين من المتجددة (وتصدق بما يغش به الناس) أدبا للغاش فجاز للحاكم كالمحتسب ان يتصدق به على الفقراء ولا يحرم عليه وجاز أن يؤدبه بضرب ونحوه ولا يجوز أدبه بأخذ مال منه كما يقع كثيرا من الظلمة والحاكم ان يخرجه من السوق والغش يكون في كل شئ حتى في الحيوان وقال النبي صلى الله عليه وسلم من غشنا فليس منا (كخلط) شئ (جيد) كلبن وسمن وزيت ودقيق (بردئ) من جنسه أو غير جنسه (من طعام أو غيره) كثياب وقطن وكتان (و) نحو (بل ثياب بنشا ونفخ لحم بعد السلخ) لاقبله لانه يوهم انه سمين ومحل التصدق به (ان كان قائما) بيد البائع أو المشتري ويفسخ البيع (والا) يكن قائما بان ذهبت عينه أو تغيرت (فبالثمن) الذي بيع به (فصل) في بيان علة ربا النساء وربا الفضل وبيان أجناس ربا الفضل وما يتعلق بذلك (علة) حرمة (ربا النساء في الطعام) الربوي وغيره (مجرد الطعم) أي كونه مطعوما للآدمي (لا على وجه التداوي) أي على غير وجه التداوي به فما يتداوى به من مسهل أو غيره يجوز فيه النساء أي التأخير (فتدخل الفواكه) جميعها كرمان واجاص (والخضر) ما يؤكل أخضر كالخيار والبطيخ (والبقول) بالضم كالجزر والقلقاس والفجل (والحلبة) بالضم (ولو يابسة) ويخرج نحو السلحم (فيمنع بعضه) أي بيعه (ببعض الى أجل) ولو تساويا (ويجوز التفاضل فيها) قل أو كثر (ولو بالجنس) الواحد كرطل برطلين (في غير) الطعام (الربوي) منها اذا كان (يدا بيد وعلة) حرمة (ربا الفضل فيه) أي في الطعام (اقتيات وادخار) أي مجموع الامرين فالطعام الربوي

ان هذه العلة انما تدخل في ثمن المبيع ان كان عرضا أو طعاما لان الحق في الاجل لرب الدين والمدين ولا تأتي في القرض مطلقا ولا في ثمن المبيع ان كان عينا لان الحق لمن عليه الدين ان شاء عجل أو أبقاه للاجل واما ضع وتعجل فتجري في قضاء القرض وثمن المبيع سواء كان القرض أو الثمن عينا أو طعاما أو عرضا (قوله من قرض أو بيع) ومثل ذلك ما لو كانت وديعة وتصرف فيها أو دفعها لمن يعمل فيها قراضا (قوله أي فالواجب قضاء المثل) أي ولو كان مائة بدرهم ثم صارت ألفا بدرهم أو بالعكس وكذا لو كان الريال حين العقد بتسعين ثم صار بمائة وسبعين وبالعكس وكذا اذا كان المحبوب بمائة وعشرين ثم صار بمائتين أو بالعكس وهكذا (قوله فالقيمة يوم الحكم) وهو متأخر عن يوم انعدامها وعن يوم الاستحقاق والظاهر أن طلبها بمنزلة التحاكم وحينئذ فتعتبر القيمة يوم طلبها وظاهره ولو حصلت مماطلة من المدين حتى عدمت تلك الفلوس وبه قال بعضهم وقال بعضهم هذا مقيد بما اذا لم يكن من المدين مطل والا كان لربها الاحظ من أخذ القيمة أو مما آل اليه الامر من السكة الجديدة الزائدة عن القديمة وهذا هو الاظهر لظلم المدين بمطله قال الاجهوري كمن عليه طعام امتنع ربه من أخذه حتى غلا فليس له الا قيمته يوم امتناعه وتبين ظلمه (قوله فجاز للحاكم) أي فالتصدق جائز لا واجب خلافا لمن يقول بذلك وما ذكره من التصدق هو المشهور وقيل يراق اللبن ونحوه من المائعات وتحرق الثياب الرديئة أو تقطع خرقا وتعطى للمساكين (قوله ولا يجوز أدبه بأخذ مال منه) قال الونشريسي أما العقوبة بالمال فقد نص العلماء على أنها لا تجوز وفتوى البرزلي بتحليلها لم تزل الشيوخ يعدونها من الخطا كذا في بن (قوله من غشنا فليس منا) ان حمل على غش الايمان كفعل المنافقين فالحديث على ظاهره وان كان المراد الغش في المعاملة مع اعتقاد حرمته فالمعنى ليس مهتديا بهدينا وليس من الكاملين في الايمان ولكن يترك اللفظ على ظاهره تحويفا وتقريعا (قوله فبالثمن الذي بيع به) وقيل بالزائد على قرض بيعه ممن لا يغش به وقيل بملكه وقد تقدمت تلك الاقوال

﴿فصل في بيان علة ربا النساء﴾

لما أنهى الكلام على أنواع الربا في النقد ولم يتكلم على كونه تعبدا أو معللا مع انه معلل وهل علته غلبة الثمنية أو مطلق الثمنية وينبني على ذلك حكم الفلوس النحاس فتخرج على الاول دون الثاني شرع الآن في الكلام على علته في الطعام وعلى متحد الجنس ومختلفه لحرمة التفاضل في الاول دون الثاني وحرمة ربا النساء فيهما كما قدم ذلك في قوله وحرم في عين وطعام ربا فضل ان اتحد الجنس الخ (قوله علة حرمة ربا النساء الخ) المراد بالعلة العلامة لا الباعثة لانه يستحيل أن يبعث المولى أمر من الامور على أمر اللهم الا أن يراد الباعث الذي يبعث المكلف على الامتثال (قوله مجرد الطعم) بالضم الطعام أي مجرد كونه مطعوما (قوله والبقول) الفرق بين الخضر والبقول ان البقول ما يقلع من أصله كالفجل بخلاف الخضر فانه ما يتناول شيئا بعد شئ كالبامية والملوخية في بعض البلاد (قوله والحلبة بالضم ولو يابسة) حاصله انه اختلف في الحلبة فقيل طعام وهو مذهب ابن القاسم في المدونة أو دواء وهو قول ابن حبيب أو الخضراء طعام واليابسة دواء وهو قول أصبغ في الموازية فاختار شارحنا قول ابن القاسم (قوله ويخرج نحو السلحم) أي لانه يستعمل على سبيل التداوي (قوله اقتيات وادخار) قال ابن عرفه

لما يقتات ويدخر أى ماتقوم به البنية عند الاقتصار عليه ويدخر الى الامد المبتغى منه عادة ولا يفسد بالتأخير ولا يشترط كونه متخذ العيش غالبا على المذهب ابن ناجى ولا حد فى الادخار على المذهب وفى معنى الاقتيات مصلحة كبصل كما سيأتى ثم شرع فى عد الربويات وبيان أجناسها بقوله (كبر وشعير وسلت وهى) أى الثلاثة (جنس) واحد على المذهب لتقارب منفعتها فيحرم بيع بعضها ببعض متفاضلا ولو يدا بيد (وعلس) بفتح اللام قريب من خلقة البر طعام أهل صنعاء اليمن (وذرة ودخن) بضم الدال المهملة وسكون الخاء المعجمة حب صغير دوق حب البرسيم طعام السودان (وارز وهى) أى الاربعة (أجناس) أى كل واحد منها جنس على حدته يجوز التفاضل بينها مناجزة ومنع فى الجنس منها (والقطانى السبعة (وهى أجناس) يمنع التفاضل فى الجنس الواحد ويجوز بين الجنسين (وتمر وزبيب وتين) على المشهور (وهى أجناس وذوات الزيت) من زيتون وسمسم وقرطم وفجل أحمر (ومنها بزر الكتان) بفتح الكاف والخردل على الارجح (وهى أجناس كزيوتها) فانها أجناس (والعسول) جمع عسل كانت من نحل أو تمر أو قصب أو غير ذلك أجناس يجوز فيها التفاضل كرطل من عسل نحل برطلين من عسل قصب اذا كان يدا بيد ويمنع فى النوع منها (بخلاف الخلول والانبذة فجنس) واحد لا يجوز التفاضل فيها والمذهب ان الخل والنبيذ جنس ونص ابن رشد النبيذ لا يصح بالتمر لقرب ما بينهما ولا بالخل الا مثلا بمثل لان الخل والتمر طرفان بعد ما بينهما يجوز التفاضل بينهما والنبيذ واسطة بينهما لقربه من كل واحد منهما فلا يجوز بالتمر على كل حال ولا بالخل الا مثلا بمثل وهذا أظهر ولا يكون سماع يحيى مخالفا للمدونة اه وقيل كل واحد منهما جنس على حدته وهو أظهر فى النظر لان الذى يراد من الخل غير ما يراد من النبيذ عادة (والاخباز) كلها (ولو بعضها من قطنيه) كفول وبعضها من قمح (جنس) واحد يحرم التفاضل فيها (الا) أن يكون البعض (بابزار) فلا يكون مع غيره جنسا ويجوز

الطعام ما غلب اتخاذه لاكل آدمى أو لاصلاحه أو لشرب به اه فيدخل فيه الملح والفلفل لا الزعفران وماء الورد والمصطكى والصبر والزراريع التى لا زيت لها والحرف وهو حب الرشاد وقوله أو لشرب به يدخل فيه اللبن لانه غلب اتخاذه لشرب الآدمى ويخرج الماء لانه غلب اتخاذه لغير شرب الآدمى لكثرة من يشرب به من الدواب ولا يرد على هذا زيت الزيتون فان أصل اتخاذه للطعام ولاصلاحه كذا فى الحاشية (قوله الى الامد المبتغى منه عادة) أى الزمن الذى يراد له عادة ولا حد له بل هو فى كل شئ بحسبه ثم انه لابد أن يكون الادخار على وجه العموم ولا يلتفت لما كان ادخاره نادرا وحينئذ فيجوز التفاضل فى الجوز والرمان كما هو نص المدونة ومشهور المذهب كذا فى الحاشية وفى الحقيقة الرمان وما فى معناه خارج بقوله اقتيات (قوله جنس واحد على المذهب) أى خلافا للسيورى وتلميذه عبد الحميد الصائغ حيث قال ان الثلاثة المذكورة أجناس فيجوز التفاضل فيما بينها مناجزة (قوله وهى أى الاربعة أجناس) أى على المشهور فى الثلاثة الاخيرة وأما العلس فخارج عنها اذلم يقل أحد انه جنس منها وانما اختلفوا هل هو ملحق بالقمح والشعير والسلت أو جنس بانفراده وهو المشهور (قوله والقطانى السبعة) أى التى هى العدس بفتحتين واللوبيا والحمص بتشديد الميم مفتوحة ومكسورة مع كسر الحاء فيهما والترمس بضم أوله وثالثه وسكون ثانيه والفول والجلبان والبسيلة وتسمى بالماش والكرسنه قال الباجى هى البسيلة وقال التتائى قريبة من البسيلة وفى لونها حمرة وسميت قطانى لانها تقطن بالمكان أى تمكث به ولم يختلف قوله فى الزكاة انها جنس واحد يضم بعضها للبعض وذلك لان الزكاة لا تعتبر فيها المجانسة العينية وانما يعتبر فيها تقارب المنفعة وان اختلفت لا فى البيع الا ترى ان الذهب والفضة جنس واحد فى الزكاة وهما جنسان فى البيع (قوله وتين على المشهور) أى فالمشهور فى التين انه ربوى بناء على ان العلة الاقتيات والادخار وان لم يكن متخذ العيش غالبا (قوله ومنها بزر الكتان بفتح الكاف والخردل الخ) انما كان الارجح فيهما كونهما ربويين لانه يؤكل زيتهما غالبا الاعلى وجه التداوى فى هذا الزمان وأنت خبير بان الطعمية ينظر فيها العرف فاخراج الخرشى بزر الكتان من الربويات بقوله فلا يرد أكل بعض الاقطار كالصعيد لزيت بزر الكتان لان هذا من غير الغالب على حسب زمانه (قوله كزيوتها فانها أجناس) أى فيباع رطل من الزيت الطيب برطلين من الشيرج أو من الزيت الحار مناجزة (قوله أو غير ذلك) اى كعسل العنب (قوله فجنس واحد لا يجوز التفاضل فيها) أى حيث كان أصلها واحدا وأما لو اختلف أصل الخل من أصل النبيذ كخل تمر ونبيذ زبيب فظاهر تمثيل الشارح انهما جنسان اتفاقا والانبذة كلها جنس واحد ولو اختلفت أصولها حيث كانت ربوية كالخلول (قوله لان الخل والتمر) تعليل لمحذوف تقديره بخلاف الخل مع التمر فيصح (قوله فلا يجوز بالتمر على كل حال) أى لانه بيع رطب بيابس فلا تتأتى المثلية فقوله الا مثلا بمثل راجع لقوله ولا بالخل (قوله لان الذى يراد من الخل) أى الذى يراد من الخل الادام واصلاح الطعام والذى يراد من النبيذ شربه والتلذذ به فبينهما بون (قوله ولو بعضها من قطنية) أى على المشهور ومقابله قولان قيل هى أصناف وقيل خبز القطانى صنف وخبز غيرها صنف ومثل الاخباز الاسوقة بشرط أن تكون الاخباز والاسوقة أصلها ربوى (قوله الا أن يكون البعض بابزار) أى أو ادهان أو سكر فالظاهر

التفاضل فيه مع غيره لأن الابزار تنقله عما ليس فيه ابزار والمراد جنس الابزار فيصدق بالواحد (وبيض وهو) من دجاج أو غيرها (جنس) واحد (فتتحرى المساواة) ولو اقتضى التحري بيضة ببيضتين أو أكثر كما قال المازري (ويستثنى) وجوبا عند البيع (قشر بيض النعام) فلا يدخل في البيع سواء بيع بمثله أو بغيره وذكر علة وجوب الاستثناء ليصح البيع بقوله (فانه عرض) لانه اذا لم يستثن لزم في الاول بيع طعام وعرض بطعام وعرض وفي الثاني بيع طعام بطعام وعرض وهو ممنوع (وسكر وهو) بجميع أصنافه (جنس) واحد فيمنع رطل من المكرر أو النبات برطلين من غيره (ومطلق لبن) من بقر أو غيرها (وهو) باصنافه (جنس) واحد (ولحم طير) انسي أو وحشي كحدأة ورخم (وهو) من جميعها (جنس) واحد يمنع فيه التفاضل والمطبوخ منه جنس (ولو اختلفت مرقته) بان طبخ بامراق مختلفة بابزار أم لا ولا يخرجه ذلك عن كونه جنسا (ودواب الماء) من حوت وغيره صغيره وكبيره (وهي جنس كمطلق ذوات الاربع) من غنم وبقر وغيرهما (وان) كان (وحشيا) كغزال وبقر وحش وحماره يمنع التفاضل فيها والمطبوخ منها جنس واحد ولو اختلفت مرقته (والجراد) وهو جنس غير الطير (وفي جنسية المطبوخ من جنسين) كلحم طير ولحم بقر في اناء واحد أو كل منهما في اناء (بابزار) ناقلة لكل واحد منهما عن أصله (خلاف) فقيل يصير بذلك جنسا واحدا يمتنع فيه التفاضل وقيل بل كل على أصله فلا يمتنع فان طبخ أحدهما فقط بابزار أو كل منهما بلا ابزار فجنسان اتفاقا (والمرق) كاللحم يمتنع التفاضل بينهما فلا يجوز رطل لحم برطلي مرق ويجوز مرق بمثله وبلحم طبخ وبمرق ولحم كهما بمثلهما متماثلا في الصور الاربع (والعظم) المختلط باللحم كاللحم الخالص فلا بد من المماثلة يدا بيد فهو كنوى التمر حيث لم ينفصل عنه فان انفصل وكان لا يؤكل جاز بيعه باللحم متفاضلا كالنوى اذا انفصل عن تمره (والجلد كاللحم) فتباع شاة مذبوحة بمثلها وزنا أو تحريا مناجزة ولا يستثنى الجلد بخلاف الصوف فانه يستثنى كقشر بيض النعام لانه عرض ولما كان مصلح الطعام الربوي ملحقا به فيدخله ربا الفضل نبه عليه بقوله (ومصلحه) عطف على برأي وكمصلح الطعام وهو ما لا يتم الانتفاع بالطعام الا به (كملح وبصل وثوم) بضم المثلثة ويقال فوم بالفاء كما في القرآن في قوله وفومها (وتابل) بفتح الموحدة وكسرها وبينه بقوله (من فلفل) بضم الفاءين (وكزبرة) بضم الكاف والباء الموحدة وقد تفتح الباء وقد تقلب الزاي سينا

انه اذا كان بابزار مختلفة بحيث يختلف الطعم فانه يصير كالجنسين ومثل الهن بالابزار التلطخ بها كالكعك بالسمسم عصرا ووضع حبة سوداء على بعض رغيف وانظر هل ما كان بسكر مع ذي الابزار صنف أو صنفان اه من الحاشية (قوله وهي من دجاج أو غيرها) وهل يدخل في الغير بيض الحشرات أم لا وهو الظاهر بل الظاهر ما ذكره ابن عرفة في تعريف الطعام انه ليس بطعام كما أن الظاهر أن لحمها كذلك وجزم الشيخ كريم الدين بان لحمها ربوي لا يظهر اه خرشي (قوله قشر بيض النعام) مثله بيع عسل مع شمعه بعسل بدونه فيجوز ان استثنى الشمع والا فلا فان بيع بدراهم ونحوها جاز مطلقا كذا في الحاشية (قوله وهو ممنوع) أي لان مصاحبة العرض للطعام كمصاحبته النقد فكما لا يجوز بيع نقد مع عرض بنقد متحد الجنس مع عرض كذلك لا يجوز في الطعام لان العرض المصاحب للنقد أو الطعام يعطى حكمه فيؤدي للتفاضل في متحد الجنس (قوله من بقر أو غيرها) أي من كل غير محرم الاكل ويلحق به الآدمي وقولنا غير محرم الاكل يشمل مكروه الاكل وفي الحقيقة لبنه تابع لحمه فان قلنا ان لحم مكروه الاكل من ذوات الاربع مع مباحه جنس كان لبن مكروه الاكل من ذوات الاربع مع مباحه جنسا وانظر ذلك (قوله وهو باصنافه جنس) أي الآتي بيانها وهي الحليب والاقط والمخيض والمضروب (قوله ولا يخرجه ذلك عن كونه جنسا) وما سيأتي من أن طبخ اللحم بابزار يخرجه عن اللحم فالابزار لا تنقل الا عن اللحم (قوله كمطلق ذوات الاربع) أي من مباح الاكل قال في المدونة وذوات الاربع الانعام والوحش كلها صنف واحد اه قال ولا بأس بلحم الانعام بالخيل وسائر الدواب نقدا أو مؤجلا لانه لا يؤكل لحمها وأما بالهر والثعلب والضبع فمكروه بيع لحم الانعام بها لاختلاف الصحابة في أكلها وهو يفيد أن مكروه الاكل من ذوات الاربع ليس من جنس المباح منها والا لم يبع لحم المباح منها بالمكروه متفاضلا وانما كره التفاضل في بيع لحمها بلحم المباح مراعاة للخلاف لحرمة أكلها وعدمها وفي الذخيرة ما يفيد أن الكراهة على التحريم وعليه فهما جنس واحد وانظر هل يجري مثل ذلك في مكروه الاكل من الطير كالوطواط مع مباح الاكل منه وهو الظاهر وقد يقال في مكروه الاكل من دواب الماء ككلب الماء وخنزيره على القول بكراهتهما وان كان ضعيفا لان المعتمد فيهما الجواز اه ملخصا من الخرشي (قوله والجراد) أي فهو ربوي على المعتمد وقيل غير ربوي قال خليل وفي ربويته خلاف (قوله خلاف) وتظهر فائدة الخلاف فيما اذا بيع أحدهما بالآخر فانه يمتنع التفاضل بينهما ان قلنا انهما جنس واحد ويجوز ان قلنا انهما جنسان وأما بيعهما مع لحم آخر فان لم يكن مطبوخا بناقل جاز بيعه بهما أو بأحدهما ولو متفاضلا وان كان مطبوخا بناقل جرى فيه الخلاف بينه وبينهما هل يصيران جنسا واحدا أو يبقى كل على ما هو عليه (قوله في الصور الاربع) وبقيت خامسة وهي مرق ولحم بلحم (قوله والجلد كاللحم) أي ولو كان منفصلا اذا لم يكن مدبوغا وأما المدبوغ فكالصوف (قوله وزنا أو تحريا) أي وكلامهم لم يلتفتوا لما في داخل بطنها من الفضلات المحتملة

(وكروياء) بفتح الراء وسكون الواو وفي لغة كزكرياء وفي أخرى كتيميا (وشمار) بفتح أوله (وكمونين) أبيض وأسود (وأنيسون وهي) أي المذكورات (أجناس) يجوز التفاضل بينها مناجزة (وخردل) بالدال المهملة حب أحمر صغير كالبرسيم يخرج منه زيت حار كالسلجم وحب السلجم أحمر أيضا أصغر من الخردل يخرج منه أيضا زيت حار فهو كالخردل في كونه ربويا ومشى الشيخ على ان الخردل ليس بربوي فالسلجم كذلك ونص ابن الحاجب على انه ربوي فقال بالعطف على الحنطة والخردل والقرطم واعتمد بعضهم ما لابن الحاجب فلذا مررنا عليه والله أعلم بحقيقة الحال وما قيل انه ربوي اتفاقا فيه نظر (لا فواكه) كرمان وخوخ واجاص (ولو ادخرت بقطر كتفاح ولوز وبندق) فليست بربوية على الارجح وفي التين خلاف استظهر الشيخ انه ربوي (ودواء) عطف على فواكه أي ليس بربوي كحزنبل وسنمل وسائر العقاقير (وحلبة) يابسة أو خضراء (وبلح صغير) بأن انعقد ولم يزه ليس ربويا لانه لا يراد للاكل بخلاف الزهو فما على من بسر فرطب فتمر فربوي اتفاقا (وماء) عذب أو مالح ليس بربوي بل ولا طعام (وجازا) أي البلح الصغير والماء أي جاز كل منهما (بطعام لاجل كالادوية) تجوز بطعام لاجل لانها كالعروض ثم شرع في بيان ما يكون به الجنس الواحد جنسين وما لا يكون فمن الثاني ما أشار اليه بقوله (ولا ينقل طحن) لحب (وعجن) لدقيق (وصلق لغير ترمس) من الحبوب (وشي) للحم بلا ابزار (وتقديده) أو تغييره بنار أو هواء أو شمس عن أصل فالدقيق ليس جنسا منفردا عن أصله فلا يجوز فيه التفاضل بينه وبين أصله لانه مجرد تفريق أجزاء والعجن لا ينقل عن الحب ولا الدقيق والمصلوق مع غيره جنس فلا يباع مصلوق بمثله متفاضلا ولا متماثلا لعدم تحقق المماثلة الا الترمس فان صلقه على الوجه المعلوم ينقله عن أصله لكثرة المعاناة فيه وصيرورته حلوا بعد المرارة والتقديد بغير نار ناقل عن الاصل (و) لا ينقل (تسمين) لابن عن لبن حليب لم يخرج سمنه بخلاف ما أخرج منه سمنه فناقل (و) لا ينقل (نبذ لكتمر) وزبيب (عن أصل) بل هما جنس فلا يجوز التفاضل بينه وبين أصله ولو احتمالا كرطل زبيب برطل نبيذ منه لعدم تحقق المماثلة وأشار للاول وهو ما يكون به الجنس جنسين بقوله (بخلاف خبز) بفتح الخاء المعجمة فانه ناقل عن العجين والدقيق واولى عن الحب (وتخليل) النبيذ فانه ناقل عن أصل النبيذ لا عن النبيذ لان الخل والنبيذ جنس كما تقدم (وقلي) لقمح مثلا فناقل (وسويق) المراد به ما طحن بعد صلقه فانه ينقل لاجتماع أمرين وان كان كل واحد بانفراده لا ينقل وكذا اذا لت بسمن فانه ينقل عن غير الملتوت

لتفاوتهما (قوله وهي أي المذكورات أجناس) ما ذكره من أنها أجناس هو ما استظهره الباجي ونقل الشيخ أبو محمد عن ابن المواز عن ابن القاسم أن الشمار والانيسون جنس والكمونين جنس آخر وهو المعتمد كذا قرره شيخ مشايخنا العدوي (قوله بالدال المهملة) أي كما في التنزيل وورد اعجامها في غير القرآن (قوله يخرج منه زيت حار) أي يستخرج ببلاد الصعيد كل من السلجم والخردل ومثلهما زيت الخس المسمى بالزيت الحلو بمصر (قوله واعتمد بعضهم ما لابن الحاجب) أي وقد استظهره الشيخ خليل في توضيحه (قوله وحلبة) عطف على فواكه أي فليست ربوية فلا ينافي أنها طعام كما تقدم (قوله بان انعقد ولم يزه الخ) أي لم يبلغ حد الزهو فكل ما لم يبلغ حد الزهو لا يعد طعاما من أصله بدليل قول الشارح لانه لا يراد للاكل (قوله بخلاف الزهو فما على) حاصله أن مراتب البلح سبع طلع فاغريض فبلح صغير وهو المسمى في عرف مصر بالقمح فبلح كبير وهو المسمى بالزهو فبسر فرطب فتمر ويجمعها قولك طاب زبرت فكل واحد من هذه اما أن يباع بمثله أو بغيره والجملة تسع وأربعون صورة المكرر منها احدى وعشرون صورة والباقي ثمان وعشرون وهي بيع الطلع بمثله وبالست بعده وبيع الاغريض بمثله وبالخمس بعده وبيع البلح الصغير بمثله وبالاربع بعده وبيع الكبير بمثله وبالثلاث بعده وبيع البسر بمثله وبالاثنين بعده وبيع الرطب بمثله وبالتمر بعده وبيع التمر بالتمر فالجائز منها بيع كل بمثله بشرط المماثلة والمناجزة في الاربع الاخيرة وأما في الثلاث الاول فالجواز ولو مع التفاضل مع المناجزة وبيع الطلع بكل واحد من الست بعده وبيع الاغريض بكل واحد من الخمس بعده وبيع البلح الصغير بكل من الاربع بعده ولو متفاضلا من غير مناجزة لاختلاف الاجناس والطعمية وبيع الزهو بالبسر لانهما كشيء واحد بشرط التماثل أو المناجزة وبقي خمس ممنوعة وهي بيع الرطب بالزهو او البسر أو التمر وبيع التمر بالزهو أو بالبسر وعلة المنع فيها بيع رطب بيابس (قوله وماء عذب أو مالح) المراد بالعذب ما يشرب ولو عند الضرورة والمراد بالملح ما لا يشرب أصلا والعذب جنس والمالح جنس ويجوز بيع بعض الجنس الواحد ببعض متفاضلا يدا بيد وأما الاجل فان كان المعجل هو القليل منع لما فيه من سلف جر نفعا وأما ان كان هو الكثير فظاهر المدونة المنع أيضا قال الخرشي ولعله مبني على أن تهمة ضمان بجعل توجب المنع انتهى وأما بيع المالح بالحلو وعكسه فيجوز بأي حال لاختلاف الاجناس وعدم كونه ربويا وطعاما (قوله فلا يجوز فيه التفاضل بينه وبين أصله) أي فاذا بيع القمح بالدقيق فلا بد من المماثلة وتعتبر المماثلة في قدر الدقيق بالتحري وكبيع العجين بالدقيق أو القمح (قوله الا الترمس) وألحق به تدميس الفول وصلق الفول الحار لكلفة التي فيه فيجوز بيع الفول المدمس أو الفول الحار باليابس ولو متفاضلا اذا كان مناجزة (قوله والتقديد بغير نار ناقل الخ) سيأتي صور ذلك (قوله لان الخل والنبيذ جنس) حاصله أن النبيذ مع التمر جنس واحد وكذلك مع الخل

(و) بخلاف (طبخ غير لحم) كارز (أو) طبخ (لحم بابزار) فانه ناقل (و) بخلاف (شيه) أى اللحم بالنار بابزار (وتجفيفه بها) أى بالابزار فناقل واذا كانت هذه الاشياء ناقلة عن أصلها (فيجوز التفاضل) فيها (باصلها يدا بيد وجاز تمر ولو قدم) أى بيعه (بتمر) جديد اوقديم فالصور ثلاثة وقيل لا يجوز قديم بجديد لعدم تحقق المماثلة (و) جاز لبن (حليب) من بقر أو غيره بمثله (و) جاز (رطب) بضم الراء وفتح الطاء المهملة ما نضج ولم ييبس والا فتمر (و) جاز (لحم مشوى) بمثله (و) لحم (قديد) بمثله واعلم ان اللحم اما نىء أو مشوى أو قديد أو مطبوخ فكل واحد بمثله جائز كالنىء بكل واحد مما بعده ان كان بابزار ولو متفاضلا للنقله بالابزار كما تقدم والا منع مع المشوى والقديد مطلقا لانه رطب بيابس ومع المطبوخ متفاضلا فقط (و) جاز لحم (عفن) بفتح العين المهملة وكسر الفاء وهو ما تغير طعمه بطول مكثه بمثله (و) جاز (زبد) بمثله (و) جاز (سمن) بمثله (واقط) لبن مستحجر

وقيل حب اللبن المنزوع الزبد بمثله (وجبن) بمثله (و) جاز حب (مفلوس قبل غلسه) بمثله لانتفى بمفلوس ولا ان كثر الغلس وهو ما الشأن انه لا يتسامح فيه (وزيتون) بمثله (ولحم) بمثله فقوله (بمثلها) كيلا أو وزنا (مناجزة) أى يدا بيد راجع للجميع (لا) يجوز (رطبها) أى المذكورات (بيابسها) متماثلا ولا متفاضلا (ولا) يجوز (شئ منها) أى المذكورات (مع عرض) كثوب أو شاة (بمثله) فلا يجوز زيتون وثوب بزيتون مثله أو معه عرض أيضا للتفاضل المعنوى لاحتمال اختلاف قيمة العرض المصاحب للربوى (و) لا يجوز (مبلول) من حب كقمح (بمثله) أى بمبلول مثله من جنس ربوى لا متماثلا ولا متفاضلا لعدم تحقق المماثلة فى البل (ولا) يجوز لبن (حليب بزبد أو سمن) لعدم النقل فان أخرج زبده جاز بهما لانهما صارا جنسين (ولا) يجوز لحم (مشوى بقديد أو مطبوخ) أو قديد بمطبوخ

لا متفاضلا ولو متماثلا لعدم تحقق المماثلة الا أن يكون فى أحدها أبزار ومقابله خاليا منها فيجوز لحصول النقل بالابزار عما لا أبزار فيه كما تقدم (واعتبر الدقيق) أى قدره (تحريا) اذا لم يعلم قدره كيلا أو وزنا (فى بيع خبز بمثله ان كانا) أى الخبزان (من جنس) كقمح وهذا القيد لابد منه على المذهب ولا يعتبر وزن الخبزين (والا) يكونا من جنس واحد كخبز قمح وذرة (فالوزن) بين الخبزين هو المعتبر لا الدقيق وقولنا فى بيع الخ وأما فى القرض فالعبرة بالعدد المتقارب قال ابن شعبان لا بأس أن يتسلف الجيران فيما بينهم الخبز و يقضوا مثله أى لان القصد فيه المعروف لا المبايعة (و) اعتبر الدقيق أيضا (فى) بيع (عجين بحنطة أو دقيق) تحريا فى المسئلتين (وجاز قمح بدقيق) ان تماثلا وزنا أو كيلا على الراجح وقيل لا يجوز الا بالوزن وقيل لا يجوز مطلقا لعدم تحقق المماثلة وهو أضعفها (وتعتبر المماثلة بالكيل فيما يكال) كالحبوب (والوزن فيما يوزن) كالنقد بن وبالتحرى فى غيرهما وزنا) لا كيلا

الا أنه يمنع بيع النبيذ بالتمر مطلقا لعدم تحقق المماثلة و يجوز بيع النبيذ بالخل متماثلا لا متفاضلا وأما الخل مع التمر فهما جنسان يجوز التفاضل بينهما مناجزة (قوله و بخلاف طبخ غير لحم) اى فانه متى طبخ بابزار نقل كما فى ابن بشير خلافا لما فى عب من أن طبخ نحو الارز بابزار لا ينقله فلا فرق بين اللحم وغيره فى أن كلا منهما متى طبخ بابزار انتقل والا فلا (قوله وجاز لبن حليب) اعلم ان اللبن الحليب وما تولد منه سبعة أنواع حليب وزبد وسمن وجبن وأقط ومخيض ومضروب وكل واحد من السبعة اما أن يباع بنوعه أو بغير نوعه فالصور تسع وأربعون المكرر منها احدى وعشرون والباقى ثمان وعشرون الجائز منها ست عشرة صورة وهى بيع كل واحد بمثله و بيع المخيض بالمضروب وبيع كل من المخيض او المضروب بالحليب أو بالزبد أو السمن أو الجبن الذى من حليب وأما بيع المخيض أو المضروب بالاقط فقيل بالجواز بشرط المماثلة وقيل بالمنع واستظهر لان الاقط اما مخيض أو مضروب فهو بيع رطب بيابس من جنسه واختلف أيضا فى بيع الجبن بالاقط والظاهر المنع كذا قالوا وظاهره كان الجبن من حليب أو من مخيض أو من مضروب والظاهر أن المنع مسلم اذا كان من مخيض أو مضروب لا من حليب لان المقصود منهما مختلف فهذه ثلاث صور مختلف فيها وبقى تسع ممنوعة اتفاقا بيع الحليب بزبد أو سمن أو جبن أو أقط و بيع زبد بسمن أو جبن أو أقط وبيع السمن بجبن أو أقط ومحل منع الجبن والاقط فى هذه التسع ان كانا من حليب وأما ان كانا من مخيض أو مضروب فحكمهما (قوله واعلم ان اللحم الخ) أشار بذلك الى أن صور بيع اللحم باللحم ست عشرة صورة لان اللحم اما نىء أو قديد أو مشوى أو مطبوخ وفى كل اما أن يباع بمثله أو غيره فهذه ست عشرة صورة المكرر منها ست والباقى عشر وقد ذكر الشارح أحكام سبعة منها مستوفى وسكت عن ثلاثة هنا وسيذكرها فى قوله ولا يجوز لحم مشوى بقديد وهو بيع المشوى بالقديد أو المطبوخ و بيع القديد بالمطبوخ فلا تجوز تلك الصور الثلاث ان كان الناقل فى كل أولا ناقل فيها ولو متماثلا فان كان الناقل باحدها فقط جاز ولو متفاضلا كذا فى الاصل (قوله الا أن يكون فى أحدها ابزار) مراده بالابزار الجنس فى أضيف للماء ملح أو بصل أو ثوم فانه ينقل (قوله كما تقدم) أى فى غير هذه الثلاثة (قوله والا يكونا من جنس واحد) أى والموضوع أن أصلهما طعام ربوى فان كانا من صنفين غير ربويين أو أحدهما ربوى والآخر غير ربوى لم يعتبر وزن ولا غيره لجواز المفاضلة حينئذ (قوله فالعبرة بالعدد المتقارب) أى ولو زاد الوزن على العدد أو نقص و ينبغى ما لم تحصل مشاححة والا فلا بد من الوزن ان اختلف أصلهما أو التحرى ان اتحد أصلهما (قوله فيما يكال) أى

(كالبيض وجاز التحري فيما يوزن) من الربويات لا فيما يكال وحاصل النقل عن ابن القاسم أن كل ما يباع وزنا ولا يباع كيلا مما هو ربوي تجوز فيه المبادلة والقسمة على التحري وهو في المدونة في السلم الثاني منها وكل ما يباع كيلا ووزنا مما هو ربوي فلا تجوز فيه المبادلة ولا القسمة بالتحري بلا خلاف وأما غير الربوي فاختلف في جواز القسمة فيه والمبادلة على التحري على ثلاثة أقوال الجواز فيما يباع وزنا لا كيلا والثاني الجواز مطلقا والثالث المنع مطلقا (فان تعذر) التحري فيما يجوز فيه التحري لكثرته جدا (منع) فلا تجوز المبادلة والقسمة فيه وظاهر قولنا وجاز التحري فيما يوزن ولو لم يتعسر الوزن وهو مذهب المدونة كما تقدم وقيده الشيخ تبعا لابن الحاجب بما اذا تعسر الوزن وهو قول الاكثر (وفسد) العقد (المنهي عنه) من بيع أو غيره والصحة في العقود ترتب آثارها عليها والفساد عدمه وفي العبادة موافقة الفعل ذي الوجهين الشرع فما نهي عنه ففاسد (الا لدليل) يدل على صحته كالنجش وبيع المصراة وتلقي الركبان وما فسد تعين رده ما لم يفت كما سيأتي ثم أخذ في بيان ما نهي عنه بقوله (كالغش) قال صلى الله عليه وسلم من غشنا فليس منا وقال عليه الصلاة والسلام الدين النصيحة (وهو) أي الغش قسمان الاول (اظهار جودة ما ليس بجيد) كنفخ اللحم بعد السلخ ودق الثياب والثاني أشار له بقوله (أو خلط شيء بغيره) كخلط اللبن بالماء والسمن بدهن (أو برديء) من جنسه كقمح جيد برديء (وكحيوان) أي بيعه (مطلقا) ما فيه منفعة كثيرة ويراد للقنية أو ما لا تطول حياته أو ما لا منفعة فيه الا اللحم أو قلت منفعته (بلحم جنسه) كبيع شاة بعشرة أرطال لحم من ضأن أو بقر أو ابل لما تقدم أن ذوات الاربع جنس واحد (ان لم يطبخ) اللحم ولو بغير ابزار لبعده بالطبخ عن الحيوان فان طبخ جاز كما يجوز بغير جنسه لكن مناجزة في غير الاولى لان ما لا تطول حياته وما بعده طعام حكما وأما الاولى وهو ما منفعته كثيرة ويراد للقنية فيجوز ولو لاجل (أو) حيوان مطلقا بأقسامه الاربعة (بما) أي بحيوان من جنسه (لا تطول حياته) كطير الماء (أو) بحيوان من جنسه (لا منفعة فيه الا اللحم) كخصي معز (أو قلت منفعته كخصي ضأن لتقديرها) أي هذه الثلاثة (لحما) ففيه بيع مجهول بمعلوم أو مجهول بمجهول من جنسه وهو مزابنة وصور هذه سبعة لانك اذا أخذت الاول من الاربعة مع كل من الثلاثة بثلاثة والثاني من الاربعة مع كل من الثلاثة بثلاثة والثالث مع مثله وما بعده باثنين والرابع مع مثله بواحد فهذه تسعة مع الاربعة الاول

في المعيار الذي اعتبره الشرع ان كان كيلا فكيلا وان كان وزنا فوزنا ولو رد عنه أنه يكال كالقمح فلا تصح المبادلة فيه الا بالكيل ولو ورد أنه يوزن كالنقد فلا يجوز المبادلة فيه الا بالوزن وهكذا (قوله كالبيض) أي فيباع بعضه ببعض بالتحري ولو اقتضى التحري بيع بيضة ببيضتين أو أكثر (قوله ولا القسمة بالتحري) الفرق بين ما يوزن فيجوز فيه التحري وما يكال لا يجوز فيه أن آلة الوزن قد يتعذر وجودها بخلاف آلة الكيل فانه يتيسر بأي وعاء فلذلك منع التحري فيه (قوله الجواز فيما يباع وزنا لا كيلا) أي وهو لابن القاسم وقوله والثاني الجواز مطلقا وهو لاشهب وقوله والثالث المنع مطلقا أي وهو الذي في كتاب السلم الثالث من المدونة (قوله وفسد المنهي عنه) أي عن تعاطيه وهذه قضية كلية شاملة للعبادات والمعاملات وهي العقود سواء كان عقد نكاح أو بيع اذا علمت ذلك فالاولى للشارح حذف قوله العقد (قوله ترتب آثارها عليها) أي كحل التلذذ بعقد النكاح والتصرف بالمبيع بعد عقد البيع وقوله والفساد عدمه أي عدم ترتب آثارها عليها كعدم حل النكاح بالعقد وعدم جواز التصرف في المبيع بسبب عقده (قوله ذي الوجهين) أي صاحب الوجه الموافق للشرع والمخالف له فان قلت ان كل فعل له وجهان فلا معنى لقولهم ذي الوجهين وأجيب بان هناك أمورا ما لها الا وجه واحد كاعتقاد وحدانية الله فليس لها الا وجه واحد وهو موافقة الشرع وكالامور المجمع على حرمتها فليس لها الا وجه واحد وهو مخالفة الشرع واعلم ان لهم قاعدة أخرى وهي اذا كان النهي ذاتيا للشيء كالدم والخنزير أو وصفا له كالخمر للاسكار أو خارجا لازما له كصوم يوم العيد لان صومه يستلزم الاعراض عن ضيافة الله تعالى فانه يكون مقتضيا للفساد ويؤخذ من هذه القاعدة فساد الصلاة وقت طلوع شمس أو غروبها ولا دلالة لقول خليل وقطع محرم بوقت نهي على الصحة اذا كان النهي لخارج عنه غير لازم كالصلاة في الارض المغصوبة والتنفل وقت خطبة الجمعة ولبس الثوب الحرير في الصلاة فلا يقتضي الفساد ألا ترى أن اشغال بقعة الغير بلا اذنه أو اتلاف ماله أو الاعراض عن سماع الخطبة أو لبس الحرير حرام كل منها وان لم يكن في صلاة (قوله الا لدليل) أي شرعي (قوله يدل على صحته) أي صحة المنهي عنه وسواء كان الدليل متصلا بالنهي أو منفصلا عنه فالمتصل كان يكون النهي والصحة في حيز واحد والمنفصل يكون النهي في حيز والصحة في حيز آخر (قوله كالغش) مثال للمنهي عنه ولم يدل دليل على صحته ويكون الدليل مخصصا لتلك القاعدة (قوله كنفخ اللحم بعد السلخ) أي وأما قبله فلا نهي فيه لانه يحتاج اليه وفيه اصلاح ومنفعة (قوله كخلط اللبن بالماء) محل النهي ما لم يخلط بالماء لاستخراج زبده ويخلط العصير بالماء لتعجيل تخليله (قوله وكحيوان) أي حي مباح الاكل وانما قيد بذلك لان بيع الخيل ونحوها باللحم المباح جائز لعدم المزابنة وسواء كان البيع نقدا أو لاجل (قوله ولو بغير ابزار) أي كما أفاده الاقفهسي وهو المعول عليه لان نقل اللحم عن الحيوان

بثلاثة عشر وتقدم تفصيل بيع اللحم بلحم واذا قدرت هذه الثلاثة لحما (فلا يجوز بطعام لاجل) لانه طعام بطعام نسيئة (كحيوان) أى كما لا يجوز بيع أحد هذه الثلاثة بحيوان مثلها (من غير جنسها) لاجل كما تقدم وأما يدا بيد فيجوز لاختلاف الجنس (وجاز ما يراد للقنية) لكثرة منفعته (بمثله) لانهما لا يقدران طعاما بل هما من

العروض (و بطعام مطلقا) أى ولو لاجل راجع للمسئلتين (كبقرة ببعير) أو ببقرة بمثلها أو ببعير ببعير أو كبقرة أو بعير باردب قمح (وكالمزابنة وهى بيع مجهول) وزنه أو كيله أو عدده (بمعلوم) قدره من جنسه كجزاف من قمح أو غيره باردب منه (أو بمجهول من جنسه) ويكون (فى الطعام وغيره كالقطن والحديد) وغيرهما من المثليات فان اختلف الجنس ولو بالنقل جاز البيع بشروط الجزاف (وانتقل الطعام) عن جنسه (بعامر) كالطبخ بالابزار ونزع السمن من اللبن والخبز (و) انتقل (غيره) أى غير الطعام عن أصله (بصنعة معتبرة) أى عظيمة كالاوانى لا بهينة كالفلوس (فيجوز بيع النحاس) ونحوه المعلوم قدره أو غير معلومه (بالاوانى منه لا بالفلوس) لعدم انتقال الفلوس عن النحاس لسهولة صنعتها بخلاف الاناء فان صنعته عظيمة الشأن ومحل المنع حيث جهل عددها وعلم وزن النحاس أو جهل أو علم عددها وجهل وزن النحاس فان علم العدد والوزن جاز اذ لا مزابنة حينئذ والى هذا أشار بقوله (الا أن يعلم عددها) أى الفلوس (ووزنه) أى النحاس (فيجوز كآنية) من نحاس (بفلوس عليهما) أى فيجوز وانما قدمناهذه المسئلة هنا لمناسبتها لبيع الحيوان باللحم لان علته المزابنة كما تقدم (وجاز) بيع المجهول بمعلوم أو بمجهول من جنسه (ان كثر أحدهما) كثرة بينة تنتفى فيها المكايسة (فى غير ربوى) كقطن وحديد وكالفلوا كه مما لا يحرم فيه ربا الفضل من الطعام لكن بشرط المناجزة فيه لا فى ربوى (وكالغرر) أى كبيعه فانه فاسد للنهى عنه (وهو ذو الجهل)

الحيوان يكون بأدنى ناقل بخلاف اللحم عن اللحم فانه لا يكفى فيه مجرد الطبخ بل لا بد من طبخه بابزار (قوله بثلاثة عشر) حاصل ذلك أن المصنف اشتمل كلامه على ست عشرة صورة كلها ممنوعة وهى بيع الحيوان باقسامه الاربعة بلحم جنسه وبيعه باقسامه الاربعة بما لا تطول حياته وبيعه باقسامه الاربعة بما لا منفعة فيه الا اللحم وبيعه باقسامه الاربعة بما قلت منفعته فهذه ست عشرة صورة المكرر منها ثلاثة يبقى ثلاث عشرة صورة يضم لها بيع اللحم باللحم وبيع حيوان يراد للقنية بمثله وهاتان الصورتان الاولى منهما جائزة على التفصيل المتقدم والثانية جائزة بلا خلاف (قوله فلا يجوز بطعام لاجل) أى ولا يؤخذ منها كراء أرض زراعة ولا تؤخذ قضاء عن دراهم أكريت بها أرض زراعة ولا يؤخذ قضاء عن ثمنها طعام لحما أو غيره فلا يجوز بيع شاة للجزار بدراهم ثم يأخذ بدل الدراهم لحما أو طعاما لالغاء الدراهم المتوسطة بين العقد والقبض فكأنه من أول الامر باع الشاة باللحم أو الطعام وهذا بخلاف الحيوان الذى يراد للقنية لكثرة منفعته فانه يجوز بيعه بطعام ولو لاجل ويجوز كراء الارض به وأخذه قضاء عما أكريت به الارض وأخذ الطعام قضاء عن ثمنه لانه ليس طعاما حقيقة ولا حكما ﴿تنبيه﴾ يجوز بيع أرض الزراعة بالطعام لحما أو غيره لان المنهى عنه انما هو كراؤها به (قوله راجع للمسئلتين) أى وهما بيعه بمثله أو بطعام (قوله وكالمزابنة) من الزبن وهو الدفع من قولهم ناقة زبون اذا دامعت حلابها ودفعت من يحلبها ومنه الزبانية لدفعهم الكفار فى نار جهنم (قوله أو بمجهول من جنسه) أى كبيع غرارة مملوأة قمحا بغرارة مملوأة قمحا أخرى ولا يعلم قدر ما فيهما أو بيع قفص خوخ بمثله لا يدرى قدر ما فيهما أو بيع صبرة من قطن بمثلها (قوله ولو بالنقل) أى هذا اذا اختلفا بالاصالة كصبرة أرز بصبرة قمح بل ولو بالنقل والاصل جنس واحد (قوله فيجوز بيع النحاس) حاصله أن مسائل بيع النحاس أربع الاولى بيع النحاس غير المصنوع بالمصنوع صنعة قوية الثانية بيع النحاس الغير المصنوع بالفلوس المتعامل بها الثالثة بيع النحاس المصنوع بالفلوس الرابعة بيع الفلوس المتعامل بها بمثلها فالاولى تجوز سواء كانا جزافين أو أحدهما بيع نقدا أو لاجل وقدم النحاس حيث لم يمكن أن يعمل فى الاجل مثل المصنوع والا منع وأما لو قدمت الاوانى فلا منع والثانية لا تجوز لعدم انتقال الفلوس بصنعتها ومحل المنع فيها حيث جهل عددها وعلم وزن النحاس أم لا كثر أحدهما كثرة تنفى المزابنة أم لا أو علم عددها وجهل وزن النحاس حيث لم يتبين فضل أحد العوضين والا جاز كما اذا علم عددها ووزن النحاس والثالثة تجوز لانهما مصنوعان ان علم عدد الفلوس ووزن الاوانى أو جهل الوزن ووجدت شروط الجزاف والا منع كما لو جهل العدد والوزن معا والرابعة تجوز ان تماثلا عددا كان جهل عدد كل وزاد أحدهما زيادة تنفى المزابنة والا منع وهذا على أن الفلوس غير ربوية وأما على انها ربوية فلا يجوز الا اذا تماثلا وزنا وعددا فليحفظ هذا التقرير فانه زبدة ما فى الاصل وحاشيته (قوله ونحوه) أى كالحديد والقزدير والخشب والطين (قوله بالاوانى منه) أى من النحاس ان كانت نحاسا أو من القزدير ان كانت قزديرا أو من الحديد ان كانت حديدا أو من الخشب ان كانت خشبا أو من الطين ان كانت طينا لكن لا تخرج أوانى الطين عن أصلها الا بالحرق على ما يظهر وهذا كله بخلاف أوانى النقد وأما هى فلا تخرج عن أصلها بحال (قوله لا فى ربوى) أى فلا يجوز التفاضل فى الجنس الواحد ولو كثر أحدهما كثرة بينة لانه ربا على كل حال (قوله أى كبيعه) أى البيع الملابس للغرر

بثمن أو مثمن أو أجل (والحظر كتعذر التسليم) كبيع آبق وسمك في مائه وبيع ما فيه خصومة (وكبيعها بقيمتها) التي ستظهر أو التي يقولها أهل السوق (أو بما يرضاه فلان) وكان البيع على رضاه (على اللزوم) لا على الخيار فانه جائز لان بيع الخيار منحل (وكمنابذة الثوب أو لمسه فيلزم) البيع فانه فاسد للنهي عنه اذا كان على اللزوم كما أفاده بقوله فيلزم فان كان على الخيار جاز وبيع المنابذة أن يبيعه ثوبا بثوبه أو بدراهم وينبذه له على أنه يلزم بالنبذ من غير تأمل فيه فالمفاعلة فيه قد تكون على بابها والملامسة أن يبيعه الثوب مثلا على اللزوم بمجرد لمسه من غير تفتيش فيه ولا تأمل (وكبيع) كل (ما فيه خصومة) أي في تسليمه لمشتر به بان يتوقف تسليمه له على منازعة كبيع مغصوب

أو مسروق ونحو ذلك تحت يد غير مالكه البائع له (وكبيعه) سلعة عقارا كانت أو عرضا (بالنفقة عليه) أي على البائع لها (حياته) أي مدة حياته ففاسد للغرر بعدم علم الثمن (ورجع) المشتري على البائع (بقيمة ما أنفق) المشتري عليه ان كان مقوما أو مثليا جهل قدره كما اذا كان في عياله (أو بمثله ان) كان مثليا و(علم) قدره بان دفع له قدرا معلوما من طعام أو دراهم فالصور أربع يرجع بالقيمة في ثلاثة المقوم مطلقا والمثلي المجهول القدر وبالمثل في واحدة (ورد المبيع) لبائعه (الا أن يفوت) عند المشتري (فالقيمة) يردها للبائع وتعتبر (يوم القبض) لا يوم الحكم (وكبيعتين في بيعة) فانه فاسد للنهي عنه للجهل بالثمن حال العقد وفسر ذلك بقوله (يبيعها بتا) لهما أو لاحدهما فان كان على الخيار لهما معا جاز (بعشرة نقدا أو أكثر) كاحد عشر (لاجل) معلوم وأولى مجهول (أو) يبيع (سلعتين مختلفتين) جنسا كثوب ودابة أو صفة كرداء وكساء والمراد بيع احداهما على اللزوم بعشرة فاسد للجهل بالثمن حال العقد فان وقع العقد على اختيار المشتري جاز (الا) اذا كان اختلافهما (بجودة ورداءة) فقط مع اتفاقهما فيما عداهما كثوب جيد وآخر من جنسه رديء فيجوز بيع أحدهما على اللزوم بعشرة لان الشأن الدخول على أخذ الجيد (ولو طعاما) ربويا (ان اتحد الكيل) كاردبي قمح أحدهما أجود فيجوز بيع أحدهما بدينار على اللزوم لان الشأن اختيار الاجود (أو) الا (الاجود أكثر) من الردىء فيجوز وهو ظاهر وهذا نسبه فضل للمدونة واختاره غيره واعتمد هذا القول فقول الشيخ لا طعام ضعيف وقولنا ان اتحد الكيل أي أو الوزن فيما يوزن (و) اتحد (الثمن) كما هو الموضوع صرح به لمزيد الايضاح

لا أن الغرر مبيع (قوله على اللزوم) اعلم أن المضر الدخول على لزوم البيع لهما أو لاحدهما في مسئلة بيعها بقيمتها أو على رضا فلان وأما على رضا أحد المتبايعين فالمضر الزام غير من له الرضا ومثل ما ذكره المصنف لو ولاه سلعة لم يعلمه بها أو بثمنها على الالزام والسكوت كالالزام في الجميع الا في التولية فتصح وله الخيار (قوله وكمنابذة الثوب أو لمسه) انما كان منهيا عنه لما ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة فكان الرجلان في الجاهلية يساومان السلعة فاذا لمسها المشتري أو نبذها اليه البائع لزم البيع قال مالك والملامسة شراؤك الثوب لا تنشره ولا تعلم ما فيه أو تبتاعه ليلا ولا تتأمله أو ثوبا مدرجا لا ينشر من جرابه والمنابذة أن تبيعه ثوبك فتنبذه اليه أو ثوبه وينبذه اليك من غير تأمل منكما على الالزام قال أبو الحسن قوله ولا تعلم ما فيه يعني وتكتفي باللمس وقوله أو تبتاعه ليلا أي مقمرا أو مظلما وقوله من جرابه بكسر الجيم وعاء من جلد اه (قوله فالمفاعلة فيه قد تكون على بابها) أي وقد لا تكون فالاولى كما اذا شرط عليك نبذ الثمن واشترطت عليه نبذ الثمن والثانية كما اذا كان الشرط من أحدهما وأما الملامسة فلا تكون على بابها بل من جانب واحد وهي أن يشترط البائع على المشتري لزوم المبيع بمجرد لمسه له هكذا قالوا (قوله وكبيعه سلعة) هو من اضافة المصدر الى فاعله وسلعة مفعول والضمير في حياته يرجع للبائع ويصح أن يرجع للمشتري أو لاجنبي فالمراد أنه ينفق عليه مدة مجهولة وأما لو اشتراها بالنفقة مدة معلومة لجاز فان مات البائع قبل تمامها رجع ما بقي من المدة لورثته لان دخل على أنه ان مات يكون الباقي هبة للمشتري فلا يجوز (قوله ورجع المشتري الخ) اختلف هل يرجع بما كان سرفا بالنسبة للبائع أو لا يرجع الا بالمعتاد ومحل الخلاف اذا كان السرف قائما فان فات لم يرجع به ولا بعوضه وما قيل في مسئلة البيع بالنفقة عليه حياته يقال في مسئلة الاجارة كما لو أجرها منه بالنفقة عليه مدة مجهولة الا في السرف فيرجع به وبعوضه ان فات والفرق ان مشتري الذات يملك الغلة بملك الرقبة فلذلك لم يرجع مع الفوات بالسرف والاجارة لا يملك فيها غلة لعدم ملكه الرقبة فيلزمه أجرة المثل (قوله وتعتبر يوم القبض) أي وأما في الاجارة فعليه أجرة المثل وهي قيمة المنافع في أزمانها وفي النفقة عليه له قيمة ما أنفق في زمانه (قوله وكبيعتين في بيعة) المراد بالبيعة العقد وفي اما للظرفية أو السببية وفي العبارة حذف والتقدير وكبيعتين حاصلتين في بيعة أو ناشئتين بسبب بيعة (قوله فان وقع العقد على اختيار المشتري جاز) المناسب على خيار المشتري لان الاختيار هو الموضوع بتارة الاختيار يجامع اللزوم أو السكوت وهو الممنوع وتارة يجامع الخيار وهو الجائز (قوله فقول الشيخ لا طعام) وجه منع الطعام على ما قال الشيخ أن من خير بين شيئين يعد منتقلا لانه قد يختار شيأ ثم ينتقل عنه الى أكثر منه أو أقل أو أجود وهو تفاضل ولانه يؤدي الى بيع الطعام قبل قبضه ورد هذا بان الشأن الدخول على أخذ الجيد فلا يتأتى للعاقل انتقال (قوله

(الا أن يقضيهما) أى الطعامين (أو) بعض (الردىء) منهما (غيره) أى غير الطعام من عرض أو حيوان فلا يجوز (وكبيع حامل) آدمية أو غيرها من الحيوان (بشرط الحمل) ان قصد استزادة الثمن للغرر اذ قد تلده حيا وقد لا تلده لانفشاش الحمل وقد تلده ميتا فان قصد التبرى جاز (واغتفر) للضرورة (غرر يسير) اجماعا كأساس الدار المبيعة فانه لا يعلم عمقه ولا عرضه ولا متانته وكاجارتها مشاهرة من غير معرفة نقصان الشهور وكجبة محشوة ولحاف وشرب من سقاء ودخول حمام مع اختلاف الشرب والاغتسال (لم يقصد) فان كان يقصد كبيع حامل بشرط الحمل لم يجز كما تقدم (وكـكالئ بكالئ) من الكلاءة بكسر الكاف أى الحفظ وفى الحديث اللهم كلاءة ككلاءة الوليد وفى القرآن قل من يكلؤكم بالليل والنهار من الرحمن وهو (دين بمثله) سمى بذلك لان كلا منهما يحفظ صاحبه ويراقبه (وهو أقسام) ثلاثة الاول (فسخ ما فى الذمة فى مؤخر) من غير جنسه أو فى أكثر كما لو كان لك عليه عشرة دراهم فسختها فى دينار أو ثوب متأخر قبضه أو فى أحد عشر درهما يتأخر قبضها وأما تأخيرها أو مع حطيطة بعضها فجائز هذا اذا كان المفسوخ فيه فى الذمة بل (ولو) كان (معينا) عقارا أو غيره (يتأخر قبضه كغائب) عن مجلس الفسخ لانه لا يدخل فى ضمانه الا بالقبض مع بقاء الصفة المعينة حين الفسخ كامة (و) كامة (مواضعة) فسخها بائعها المدين المشترى قبل رؤيتها الدم فى دين عليه له أو ان من عنده أمة شأنها أن تتواضع لا يصح دفعها فى دين عليه لانها لا تدخل فى ضمان مشتريها الا برؤية الدم (أو) كان المفسوخ فيه (منافع) شئ (معين) كان يفسخ ما عليه من الدين فى ركوب دابة أو خدمة عبده أو سكنى دار معينة وهو مذهب ابن القاسم وقال أشهب بالجواز وأما غير المعينة فلا يجوز باتفاقهما فعلم أنه لا يجوز لمن له دين على ناسخ أن يقول له انسخ لى هذا الكتاب بمالى عليك من الدين وأما لو نسخ لك الكتاب أو خدمك بأجر معلوم بغير شرط

(قوله الا أن يقضيهما الخ) علة المنع فيهما ما فى ذلك من بيع الطعام قبل قبضه ولان من خير بين شيئين يعد منتقلا فيؤدى الى بيع طعام وعرض بطعام وعرض أو بيع طعام وعرض بطعام وكل منهما ممنوع لدخول الشك فى التماثل ومثل ذلك فى المنع بيعه نخلة مثمرة على اللزوم ليختارها المشترى من نخلات مثمرات معينات الا من باع بستانه المثمر له أن يستثنى عددا يختاره منه بشرط أن يكون المستثنى قدر ثلث الثمر كيلا فأقل ولا ينظر لعدد النخل ولا لقيمته وانما جاز فى هذه المسئلة اما لان المستثنى مبقى أو لان البائع يعلم جيد حائطه من رديئه فلا يختار ثم ينتقل كذا فى الاصل (قوله وكبيع حامل) أى فهو فاسد للنهى عنه فان فات المبيع مضى بالثمن لان بيع الحامل بشرط الحمل مختلف فى صحته فان الشافعى يقول بالصحة كذا فى الحاشية وظاهره أنه يمضى بالثمن عند الفوات ظهر بها حمل أولا والصواب قصره على ما اذا تبين حملها فان تبين عدمه مضى بالقيمة كذا فى المج لان الحامل يزاد فى ثمنها فأخذ ما زيد من الثمن ان تخلف الحمل من أكل أموال الناس بالباطل (قوله فان قصد التبرى جاز) ظاهره لا فرق بين الحمل الظاهر والخفى ولكن هذا فى غير الآدمى وأما الآدمى فان قصد التبرى جاز فى الحمل الظاهر كالخفى فى الوخش اذ قد يزيد ثمنها دون الرائعة فان لم يصرح بما قصد حمل على الاستزادة فى الوخش وفى غير الآدمى وعلى التبرى فى الرائعة كذا فى الاصل (قوله كأساس الدار) أى كالغرر بالنسبة لاساس الدار المبيعة والا فالاساس ليس غررا وكذا يقال فيما بعده (قوله وكجبة محشوة ولحاف) أى وأما حشو الطراحة فلا بد من نظره ولا يغتفر الغرر فيه لكثرته (قوله من الكلاءة بكسر الكاف أى الحفظ) استشكل ذلك بأن الدين مكلوء لا كالئ والكالئ انما هو صاحبه لانه الذى يحفظ الدين وأجيب بانه مجاز فى اسناد معنى الفعل لملابسه فحق الكلاءة أن تسند للشخص بأن يقال كالئ صاحبه فاسندت للدين للملابسة التى بين الدين وصاحبه أو ان كالئ بمعنى مكلوء فهو مجاز مرسل من اطلاق اسم الفاعل وارادة اسم المفعول لعلاقة اللزوم لانه يلزم من الكالئ المكلوء وعكسه (قوله وفى الحديث الخ) استدلال على أن الكلاءة معناها الحفظ ومعنى الحديث اللهم انا نسألك حفظا منك لانفسنا كحفظ والدى المولود للمولود فوليد بمعنى مولود (قوله وهو أقسام ثلاثة) أى وهى فسخ الدين فى الدين وبيع الدين بالدين وابتداء الدين بالدين وبدأ المصنف بفسخ الدين لانه أشدها لكونه ربا الجاهلية (قوله وأما تأخيرها) أى من غير زيادة وقوله أو مع حطيطة بعضها أى بان يحط عنه البعض ويؤخره بالباقى فانه جائز ولو كان طعاما من بيع أو كان نقدا من بيع أو من قرض خلافا لعب وليس هذا من فسخ الدين فى الدين بل هو سلف أو مع حطيطة ولا يدخل فى قول المصنف فسخ ما فى الذمة لان حقيقة الفسخ الانتقال عما فى الذمة الى غيره كما قاله الاجهورى ثم ان قول المصنف فسخ ما فى الذمة أى ولو تماما فيدخل فيه ما اذا أخذ منه فى الدين شيأ ثم رده اليه بشئ مؤخر من غير جنس الدين أو من جنسه وهو أكثر لان ما خرج من اليد وعاد اليها يعد لغوا ودخل أيضا ما لو قضاك دينك ثم رددته اليه سلما وهاتان الصورتان يقعان بمصر للتحيل على التأخير بزيادة (قوله بل ولو كان معينا) رد بلو على أشهب وسينبه عليه الشارح ومثل الفسخ فى منافع الذات المعينة فى عدم جواز الفسخ فى ثمار يتأخر جذها أو سلعة فيها خيار أو رقيق فيه عهدة ثلاث أو ما فيه حق توفية بكيل أو وزن أو عدد (قوله وقال أشهب بالجواز) أى وصحح وقد كان الاجهورى

وبعد الفراغ قاصصته بما عليه فجائز (و) الثاني (بيعه) أي الدين (بدين) لغير من هو عليه (كبيع ما) أي دين (على غريمك بدين في ذمة) رجل (ثالث) وأما بيعه بحال أو بمعين يتأخر قبضه أو بمنافع معين فلا يمنع (و) الثالث (ابتداؤه) أي الدين (به) أي بالدين (كتأخير رأس مال السلم) أكثر من ثلاثة أيام ومعناه

أن يتعاقدا على أن يسلمه دينارا في شيء مثلا على أنه لا يأتيه برأس السلم الا بعد ثلاثة أيام أو أكثر فانه ممنوع لما فيه من ابتداء دين بدين اذ كل منهما أشغل ذمة صاحبه بدين له عليه وسيأتي تفصيل المسئلة في باب السلم ولما بين منع الدين بالدين بأقسامه الثلاثة شرع في بيان حكم بيعه بالنقد ولا يخلو من هو عليه من كونه ميتا أو حيا حاضرا أو غائبا فقال (وشرط) صحة (بيع الدين حضور المدين) وذلك يستلزم حياته (واقراره) به لا ان لم يقر ولو ثبت بالبينة لانه من بيع ما فيه خصومة (وتعجيل الثمن) والا كان بيع دين بدين وتقدم منعه (وكونه) أي الثمن (من غير جنسه) أي الدين (أو بجنسه) في غير العين (واتحدا قدرا وصفة) لا ان كان أقل لما فيه من دفع قليل في كثير وهو سلف بمنفعة (وليس) الدين (ذهبا) يباع (بفضة وعكسه) لما فيه من الصرف المؤخر ولو قال وليس عينا بعين لكان أحسن ليخرج البدل المؤخر (ولا طعام معاوضة) والا لزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه وقد ورد النهي عنه (لا دين

(قوله

ميت) فلا يصح بيعه لانه من بيع ما فيه خصومة (و) لا دين (غائب) ولو قربت غيبته (و) لا دين (حاضر لم يقر به) وان ثبت بالبينة لما ذكر (وكبيع العربان) بضم فسكون اسم مفرد ويقال عربون بضم العين وفتحها وهو (أن) يشتري أو يكتري سلعة و (يعطيه شيئا) من الثمن (على أنه) أي المشتري (ان كره البيع تركه) للبائع وان أحبه حاسبه به أو تركه لانه من أكل أموال الناس بالباطل ويفسخ فان فاتت مضى بالقيمة ويحسب منها العربون فان أعطاه على أنه ان كره البيع أخذه وان أحبه حسبه من الثمن جاز

يعمل به فكانت له حانوت ساكن فيها يجلد الكتب فكان اذا ترتب له أجرة في ذمته يستأجره بها على تجليد كتبه وكان يقول هذا على قول أشهب وصححه المتأخرون وأفتى به ابن رشد (قوله وبعد الفراغ قاصصته بما عليه فجائز) أي لانه ليس بفسخ ما في الذمة في مؤخر بل هو مقاصصة شرعية (قوله في ذمة رجل ثالث) أي فلا يتصور بيع الدين بالدين لاقل من ثلاثة بل في ثلاثة أو أربعة لانه لا بد فيه من تقدم عمارة ذمة أو ذمتين فالاول يتصور في ثلاثة كمن له دين على شخص فيبيعه من ثالث لاجل والثاني في أربعة ومثاله بكر له دين على زيد وخالد له دين على عمرو فيبيع خالد دينه الذي على عمرو بدين بكر الذي على زيد وهذه ممتنعة ولو كان كل من الدينين حالا لعدم تأتي الحوالة هنا فتأمل (قوله أو بمعين يتأخر قبضه) وسواء كان ذلك المعين عقارا أو غيره فاذا كان لزيد دين على عمرو فانه يجوز له بيعه لبكر بمعين يتأخر قبضه أو بمنافع ذات المعين واذا علمت أن الدين يجوز بيعه بما ذكر ولا يجوز فسخه تعلم أن هذا القسم أوسع مما قبله ان قلت الدين لا يجوز بيعه الا اذا كان على حاضر وكان الشراء بالنقد والمعين الذي يتأخر قبضه ومنافع الذات المعينة ليست نقدا أجيب بأن المراد بالنقد ما ليس مضمونا في الذمة ولا شك أن المعين ومنافعه ليست مضمونة في الذمة لان الذمة لا تقبل المعينات فهي نقد بهذا المعنى وليس المراد بالنقد المقبوض بالفعل فقط (قوله والثالث ابتداؤه) أي وهو أخف من بيع الدين بالدين لجواز التأخير فيه ثلاثة أيام مع أن هذا لا يجوز في بيع الدين (قوله الا بعد ثلاثة أيام أو أكثر) البعدية ظرف متسع فلا حاجة لقوله أو أكثر (قوله ولما بين منع الدين بالدين) أي الذي هو الكالئ بالكالئ الشامل للاقسام الثلاثة (قوله في بيان حكم بيعه بالنقد) أي حقيقة أو حكما كبيعه بمعين يتأخر قبضه أو منافع معين (قوله حضور المدين) انما اشترط حضوره ليعلم حاله من فقر أو غنى اذ لا بد من علم ذلك لاختلاف مقدار عوض الدين باختلاف حال المدين بفقر أو غنى والمبيع لا يصح أن يكون مجهولا (قوله واقراره به) أي ولا بد أن يكون ممن تأخذه الاحكام (قوله وتعجيل الثمن) أي حقيقة أو حكما كبيعه بمنافع معين يتأخر قبضها لان قبض الاوائل قبض للاواخر (قوله أو بجنسه) أي فالشرط أحد أمرين اما كونه من غير جنسه أو بجنسه واتحد قدرا وصفة ﴿تنبيه﴾ من اشترى دينا أو وهب له وكان برهن أو حميل لم يدخل فيه الرهن أو الحميل الا بشرط دخولهما وحضور الحميل واقراره بالحمالة وان كره التحمل لمن ملكه وهذا بخلاف من ورث دينا برهن أو حميل فانه يكون له ما به وان لم يشترط ذلك وللراهن وضعه عند أمين اذا كره وضعه عند الوارث (قوله وليس الدين ذهبا) بقي من الشروط أن لا يكون بين المشتري والمدين عداوة فتحصل أن الشروط تسعة حياته وحضوره واقراره وكونه ممن تأخذه الاحكام وأن لا يكون بين المشتري وبينه عداوة وتعجيل الثمن حقيقة أو حكما وكونه بغير جنسه أو بجنسه واتحد قدرا وصفة وليس عينا بعين ولا طعام معاوضة (قوله وان ثبت بالبينة) راجع لدين الميت وما بعده أي فلا يصح بيع دين من ذكر وظاهره ولو أقر ورثة الميت وكانت تأخذهم الاحكام وقوله لما ذكر أي الذي هو شراء ما فيه خصومة (قوله اسم مفرد) أي لا جمع ولا اسم جمع (قوله بضم العين وفتحها) أي مع فتح الراء كحلزون وتبدل العين همزة في الجميع ففيه لغات ست عربان وأربان كقربان وعربون وأربون بضم الاول فيهما وسكون الثاني أو بفتح الاول والثاني (قوله جاز) أي وتحتم عليه ان كان لا يعرف بعينه كما قال المواق لئلا يتردد بين السلفية والثمنية

(وكتفريق أم عاقلة) مسلمة أو كافرة (فقط) لا بهيمة ولا أب ولا جدة (من ولدها) ولو من زنا (مالم يثغر) بتشديد المثلثة ويجوز قلبها مثناة وذلك لان اصله يثتغر بمثلثة هي فاء الكلمة ومثناة هي تاء الافتعال فجاز قلب احداهما من جنس الاخرى ثم تدغم فيها أى مدة كونه لم تنبت أسنانه بعد سقوط رواضعه (أو) مالم (ترض) الام (به) أى بالتفريق والاجاز لانه من حقها (وفسخ) البيع (ان لم يجمعاهما في ملك) لا بمجرد حوز بان أبى المشترى للام أو الابن أن يشترى الآخر فان جمعاهما صح فان فات جبرا على جمعهما في حوز ولا يفسخ (وأجبرا على جمعهما به) أى بملك (ان كان) التفريق (بغير عوض) كهبة أو

صدقة لاحدهما أو هبتهما لشخصين ببيع أو غيره على الارجح (وقيل) يكفى (الحوز) أى جمعهما فيه (كالعتق) لاحدهما فانه يكفى في الحوز قولا واحدا (وجاز بيع نصفهما) معا لشخص وجبرا على جمعهما في حوز واحد (و) جاز بيع (أحدهما) دون الآخر (للعتق) وجبرا على جمعهما أيضا في حوز واحد وقوله للعتق راجع للثانية فقط (وكبيع وشرط) أى مع شرط (يناقض المقصود) من البيع كان يبيعها بشرط أن لا يركبها أو لا يبيعها أو لا يلبسها أو لا يسكنها أو لا يتخذها أم ولد (الا) أن يكون الشرط (تنجيز عتق) لا كتابة ولا عتقا لاجل فان باع بشرط تنجيز العتق جاز لتشوف الشارع للحرية (أو) يكون الشرط (كصدقة) مثلها الهبة والتحبيس ثم ان باعه بشرط العتق صح (ولا يجبر) المشترى عليه (ان أبهم البائع) في شرطه ولم يقيد بالزام وايجاب للعتق على المشترى (كالمخير في العتق ورد البيع) بان باعه على أن المشترى مخير بين عتقه ورده لبائعه فان اشتراه على ذلك لم يجبر المشترى على العتق فان لم يعتقه كان للبائع رد البيع وامضاؤه (بخلاف الاشتراء على) شرط (ايجابه) أى العتق على المشترى بان شرط عليه البائع ذلك فاشتراه على ذلك فانه يجبر على عتقه فان أبى أعتقه الحاكم عليه (كالعتق بالشراء) تشبيه في لزوم العتق لا بقيد الجبر لان العتق حاصل بنفس الشراء ولا يحتاج الى انشاء بعد يعنى أنه اذا قال ان اشتريته فهو حر أو معتوق وسواء شرط عليه البائع ذلك أو قاله من نفسه فانه يعتق عليه بنفس الشراء كما لو قال ان تزوجتها فهى طالق (أو) بيع وشرط (يخل بالثمن) فهو عطف على يناقض المقصود ومعنى يخل بالثمن

(قوله وكتفريق أم) أى فهو منهى عنه لقوله عليه الصلاة والسلام من فرق بين أم وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة والمراد بالام أم النسب لا أم الرضاع (قوله أو كافرة) أى غير حربية وأما لو كانت حربية بان ظفر بالام دون الولد أو بالعكس فانه يؤخذ من ظفر به ويباع ولا حرمة في التفريق (قوله والاجاز) أى على المشهور وقيل انه حق الولد فعليه يمتنع ولو رضيت (قوله فانه يكفى في الحوز قولا واحدا) أى لتشوف الشارع للحرية (قوله وجاز بيع نصفهما) أى لاتحاد المالك سواء كان مشترى الجزء اشتراه للعتق أم لا بدليل التقييد الآتى فراده بالنصف الجزء من كل استوى الجزآن أو اختلفا وأما لو بيع أحدهما مع جزء الآخر لشخص فنص المدونة المنع خلافا لابى الحسن القائل بجوازه كما في الحاشية ﴿تنبيه﴾ يجوز لعاهد حربى نزل الينا بامان ومعه أمة وولدها التفرقة بينهما ويحرم علينا الاشتراء منه ولكنه صحيح واذا اشترى مسلم الامة وآخر ولدها وجب عليهما جمعهما في ملك لمسلم ولا يرد الملك للكافر وصدقت المسبية مع ولدها في دعواها الامومة فلا يفرق بينهما اتحد سابيهما أو اختلف الا لقرينة على كذبها ولا توارث بينهما على كل حال لاحتمال كذبها ولا ميراث مع الشك أما هى فلا ترثه قطعا وأما هو فكذلك ان كان لها وارث ثابت النسب يحوز جميع المال فان لم يكن لها وارث على الوجه المذكور ورثها (قوله وكبيع وشرط) اعلم ان الشرط الذى يحصل عند البيع اما أن يناقض المقصود أو يخل بالثمن أو يقتضيه العقد أو لا يقتضيه ولا ينافيه فالمضر الاولان دون الاخيرين فالذى يناقض المقصود مثل له بقوله كان لا يركبها أو لا يبيعها الخ والذى يخل بالثمن بقوله كبيع بشرط سلف والذى يقتضيه العقد كشرط تسليم المبيع ولم يمثل له هنا وان كانت أحكامه معلومة مما مضى ومما يأتى في خيار النقيصة والاستحقاق والذى لا يقتضيه ولا ينافيه أفاده بقوله كشرط رهن وحميل فهذا الاخير ان اشترط عمل به والا فلا والشرط الذى قبله لازم له على كل حال وهذا التفصيل لمالك وذهب أبو حنيفة الى تحريم البيع مع الشرط مطلقا لما ورد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط وذهب بعضهم الى الجواز مطلقا عملا بما في الصحيح أن جابرا باع ناقة لرسول الله صلى الله عليه وسلم واشترط حلابها وظهرها الى المدينة وذهب بعضهم الى بطلان الشرط مع صحة البيع مطلقا لحديث عائشة رضى الله عنها أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أشترى بريرة وأعتقها وان اشترط أهلها الولاء فان الولاء لمن أعتق فجاز البيع وبطل الشرط فاحاط مالك بتلك الاحاديث واستعملها في مواضعها وتأولها على حسب اجتهاده (قوله ثم ان باعه بشرط العتق) أى وما ألحق به من صدقة أو هبة أو تحبيس (قوله ولا يجبر المشترى عليه ان أبهم) حاصله ان شرط تنجيز العتق له وجوه أربعة البيع فيها صحيح وانما يفترق الحكم في صفة وقوع العتق من افتقاره لصيغة وعدم افتقاره لها وفى الجبر على العتق وعدمه وفى شرط النقد وعدمه فوجهان لا يجبر فيهما المشترى على العتق ولا يجوز فيهما اشتراط النقد بل شرط النقد يفسده لتردده بين السلفية والثمنية الاول ان أبهم البائع في شرطه العتق بان قال أبيعك بشرط أن تعتقه ولم يقيد ذلك بايجاب ولا خيار والثانى التخيير بان قال أبيعك على انك مخير

بأن يؤدى الى نقص أو زيادة فيه ومثله بقوله (كبيع بشرط سلف) وصورها أربع لان البائع اما أن يقول للمشترى أبيعك هذا على أن تسلفنى كذا أو بشرط أن أسلفك واما أن يقول المشترى للبائع اشتريته منك على أن أسلفك أو على ان تسلفنى كذا وأما جمعهما من غير شرط فالراجح الجواز وأما تهمة بيع وسلف فممنوع كما يأتى فى بيوع الآجال فالمسائل ثلاثة بيع بشرط السلف ولو بجريان العرف وهو ما أشار له و بيع مع سلف بلا شرط فجائز وتهمة بيع وسلف وهو ما يأتى منعه فى بيوع الآجال وليس هو بضعيف (وصح) البيع (ان حذف الشرط) المناقض للمقصود أو المخل بالثمن (ولو غاب) المتسلف منهما (عليه) أى على السلف غيبة يمكن فيها الانتفاع به قال الشيخ فى التوضيح ظاهر اطلاقاتهم واطلاق ابن الحاجب انه لا فرق فى الاسقاط بين أن يكون قبل فوات السلعة أو بعد فواتها لكن ذكر المازرى أن ظاهر المذهب أنه لا يؤثر اسقاطه بعد فواتها فى يد المشترى لان القيمة حينئذ قد وجبت عليه فلا يؤثر الاسقاط بعده اه وهو ظاهر الا أن قوله لان القيمة الخ فيه نوع منافاة لقولنا (وفيه) أى فى البيع بشرط السلف (ان فات) المبيع بيد المشترى (الاكثر من الثمن) الذى وقع به البيع (والقيمة يوم قبضه) من بائعه هذا (ان أسلف المشترى) بائعه لانه لما أسلفه أخذها منه ببخس (كالناقص) أى كالشرط الناقص فان فيه الاكثر منهما اذا فات المبيع بيد المشترى لانه بشرطه الناقص يلزم النقص فى الثمن فوجب له الاكثر وهذا قد تركه الشيخ (والا) بان كان السلف من البائع (فالعكس) أى يلزم المشترى الاقل من الثمن والقيمة لان الشأن فى سلف البائع الزيادة على قيمتها فعومل كل بنقيض قصده (وجاز) فى البيع (شرط رهن وحميل وأجل) معلوم (وخيار) لانها لا تنافى المقصود ولا تخل بالثمن بل هى مما تعود على البيع بمصلحة (وكبيع الاجنة) جمع جنين وهو ما فى بطن الحيوان من الحمل فانه فاسد للنهى عنه لما فيه من الغرر (و) كبيع (ما فى ظهور الفحل) أى ما يتكون من منيه فى رحم الانثى لشدة الغرر وأراد بالفحل الجنس الصادق بالمتعدد ولو أفرد ظهور كان أولى (وكبيع بعد) الشروع فى (نداء الجمعة) وهو الاذان الثانى الذى بين يدى الخطيب على المنبر للنهى عنه لما فيه من الاشتغال به عن السعى لها

بين عتقه ورد البيع ووجهان يجبر فيهما ولا يضر شرط النقد الاول منهما أن يبيعه على شرط أن يعتقه لزوما لا تخلف له عنه فرضى المشترى بذلك انه يجبر على العتق بانشاء صيغة فان أبى أعتقه عنه الحاكم والثانى أن يشتريه على أنه حر بنفس الشراء ولا يحتاج هذا الى انشاء عتق ولا حكم من حاكم ويكون حرا بنفس الشراء وشرط النقد صحيح فيه أيضا (قوله بان يؤدى الى نقص) أى ان كان المتسلف البائع وقوله أو زيادة أى ان كان المتسلف المشترى (قوله وليس هو بضعيف) أى كما حققه بن ونصه وذلك أن الصور ثلاث بيع وسلف بشرط ولو بجريان العرف وهى التى تكلم عليها المصنف هنا يعنى خليلا و بيع وسلف بلا شرط لا صراحة ولا حكما وهى التى أجاز هاهنا أيضا وتهمة بيع وسلف وذلك حيث يتكرر البيع وهى التى تكلم عليها المصنف هنالك يعنى فى بيوع الآجال فما أجازه هنا غير ما منعه هنالك لان ما هنالك فيه التهمة بالدخول على شرط بيع وسلف وسيأتى ان شاء الله ما يدل على أن المنع فيه هو المذهب والله أعلم اه فمراد الشارح بتهمة بيع وسلف التهمة بالدخول على شرط بيع وسلف لا تهمة نفس البيع والسلف كما هو صريح كلام بن (قوله وصح البيع) أى وليس فيه الا الثمن الذى وقع به البيع وهذا مع قيام المبيع فان فات فسيأتى (قوله ولو غاب المتسلف) أى هذا اذا لم يغب المتسلف على العين التى تسلفها بل ولو غاب عليها الخ وحاصله انه اذا أراد السلف لزمه والسلعة قائمة صح العقد ولو بعد غيبة المتسلف غيبة يمكنه فيها الانتفاع به هذا هو المشهور وقول ابن القاسم ومقابله المردود عليه بلو قول سحنون وابن وهب ان البيع ينقض مع الغيبة على السلف ولو أسقط شرط السلف لوجود موجب الربا بينهما وهو الانتفاع (قوله لكن ذكر المازرى الخ) كلام المازرى هو الاوجه فى النظر لاننا لو قلنا بالصحة عند اسقاط الشرط بعد الفوات لزم عليه مضى المبيع بالثمن وهو لا يخلو من ضرر على أحد المتبايعين فلذلك ع منافى الحاصل الآتى بعد (قوله ان فات المبيع الخ) حاصله أنه اذا وقع البيع بشرط السلف وفاتت السلعة عند المشترى سواء أسقط الشرط أم لا كما هو طريقة المازرى فان كان المشترى أسلف البائع فانه يلزمه الاكثر من الثمن والقيمة وان كان المسلف هو البائع فعلى المشترى الاقل من الثمن والقيمة وهذا التفصيل الذى ذكره المصنف مذهب المدونة ومقابله لزوم القيمة مطلقا كان المسلف البائع أو المشترى (قوله والقيمة) أى ان كان المبيع مقوما وان كان مثليا فاعتبر فيه المثل فهو بمثابة ما لو كان قائما فرد المثل كرد عينه (قوله شرط رهن الخ) أى مثل أن يبيعه السلعة بثمن مؤجل على شرط رهن أو حميل وهذه الامور المشترطة يقضى بها مع الشرط لا بدونه (قوله فانه فاسد للنهى عنه) أى فقد ورد النهى عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة ففسر مالك المضامين ببيع ما فى بطون الابل من الاجنة والملاقيح بما فى ظهور الفحول من الماء الذى يتكون منه الجنين وحبل الحبلة بتأجيل الثمن الى أن ينتج النتاج أى تلد الاولاد (قوله بعد الشروع فى نداء الجمعة) تقدم حكمه فى باب الجمعة

(أو بعد ركون لسائم) سلعة المنهى عنه لما فيه من وقوع الشحناء بين المشترين (وكالنجش) بفتح النون وسكون الجيم أى بيعه وهو الزيادة فى المبيع للغرر والناجش هو الذى (يزيد) فى السلعة على ثمنها لا لارادة شرائها بل (ليغر) غيره بالزيادة (وللمشترى رده) أى المبيع حيث علم (ان لم يفت والا فالقيمة أو الثمن) أى هو بالخيار فيلزمه الاقل منهما (وجاز) لمن أراد شراء سلعة فى المزاد (سؤال البعض) من الحاضرين لسومها (ليكف عن الزيادة) فيها ليشتريها السائل قال ابن رشد ولو فى نظير شئ يجعله لمن كف

عن الزيادة نحو كف عن الزيادة ولك درهم ويقضى له به حيث كف عنها (لا) سؤال (الجميع) ليكفوا عن الزيادة فلا يجوز لما فيه من الضرر على البائع ومثل الجميع من فى حكمهم كشيخ السوق فان وقع خير البائع فى الرد والامضاء فان فات فله الاكثر من الثمن والقيمة فان أمضى فليس لهم مشاركته على الصواب وليس له أن يلزمهم الشركة وهو ظاهر (وكبيع حاضر سلعة عمودى) للنهى عن ذلك وسواء كان لها ثمن عنده أم لا ومحل المنع اذا (لم يعرف ثمنها) بالحاضرة أو يعرفه ويتفاوت فان عرفه وكان لا يتفاوت كما اذا كان يعلم أن قنطار العسل فى الحاضرة بدينار فباعه له الحاضر بالسعر الواقع فلا ضرر لانه والحالة هذه مجرد وكيل عنه وقيل يمنع مطلقا ولو عرف ثمنها وليس بالبين والمنع مطلقا (ولو بارساله) السلعة (اليه) أى الى الحاضر ليبيعها له (وفسخ) البيع ان لم يفت والامضى بالثمن (وأدب) البائع وكذا المالك (وجاز) للحضرى (الشراء له) أى العمودى سلعة من الحضر بالنقد

لا بغيره من السلع المجلوبة من عنده لانه من البيع له (وكتلقى السلع) على دون ستة أميال (أو) تلقى (صاحبها) القادم قبل وصوله البلد ليشترى منه ما سيصل على الصفة أو ما وصل قبله فانه منهى عنه (كأخذها منه) أى من صاحبها المقيم (بالبلد) قبل وصولها (على الصفة ولو طعاما) فيمنع قبل اخراجها السوقها (ولا يفسخ) ان وقع بل يدخل فى ضمان المشترى بالعقد (ولاهل السوق مشاركته) فيما اشتراه للتجارة (وجاز لمن) منزله أو قريته

الجمعة عن قوله وفسخ بيع ونحوه باذان ثان فان فات فالقيمة حين القبض (قوله أو بعد ركون لسائم الخ) أى ففى الحديث لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه ولا يسوم على سومه (قوله وكالنجش) أى لما فى الموطأ عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النجش (قوله على ثمنها) أى الذى شأنها أن تباع به تلك السلعة وهو القيمة وعلى هذا فاذا بلغها بزيادته قيمتها فلا حرمة عليه بل قال ابن العربى هو مندوب وقيل هو الذى يزيد فى السلعة ليقتدى به غيره وان لم يزد عن قيمتها وعلى هذا فالمدار فى الحرمة على زيادته من غير قصد شراء سواء زاد على قيمتها أم لا قصد غرر غيره أم لا فاللام فى قوله ليغر للعاقبة لا للعلة (قوله وللمشترى رده) أى وله التماسك لان البيع صحيح (قوله والا فالقيمة) حاصله أن المشترى يخير فى حالة قيام المبيع بين الاجازة والرد وفى حال الفوات يلزمه الاقل من الثمن والقيمة ومقتضى قولهم بيع النجش صحيح اعتبار القيمة يوم العقد لا يوم القبض (قوله ويقضى له به) أى ولو لم يشترها الجاعل واستشكل ابن غازى ذلك بانه من أكل أموال الناس بالباطل لاسيما اذا كان ربها لم يبعها وقال العبدوسى لا اشكال لانه عوض على ترك وقد ترك اه بن ويجرى مثل ذلك فيمن أراد تزوج امرأة أو يسعى فى رزقة أو وظيفة وجعل لغيره دراهم على الكف فانها تلزمه (قوله فان فات فله الاكثر الخ) أى على حكم الغش والخديعة فى البيع (قوله فليس لهم مشاركته) أى كما اعتمده بن خلافا للماشى عليه فى الاصل تبعا لعب (قوله وهو ظاهر) أى لان الضرر فى سؤالهم انما كان على البائع وهو قد رضى حيث أمضى البيع وأما المشترى فقد سلموا له لما سألهم وأسقطوا له حقهم ورضى هو بالشراء وحده فلا يجبر واحد منهم على الشركة بحال (قوله للنهى عن ذلك) أى وهو قوله عليه الصلاة والسلام دعوا الناس فى غفلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض وقوله عليه الصلاة والسلام لا يبع حاضر لباد (قوله وليس بالبين) أى فالوجه الاول لان علة النهى ترك المالك فى غفلته وفى هذه الحالة لم يكن عنده غفلة (قوله ولو بارساله) رد بلو على الابهرى القائل بجواز البيع فى هذه الحالة لانها أمانة اضطر اليها ﴿تنبيه﴾ هل يمتنع بيع الحاضر لاهل القرى الصغيرة الحاقا لهم بالبدو أو يجوز قولان المذهب الجواز (قوله والامضى بالثمن) هذا هو المعتمد لانه من المختلف فيه وقيل بالقيمة (قوله وأدب البائع الخ) أى ان لم يعذر بجهل وهل الادب مطلقا اعتاده أم لا أو ان اعتاده قولان (قوله بالنقد الخ) هذا هو المعتمد وقيل يجوز ولو بالسلع سواء حصلها بمال أو بغيره وفصل عب فقال ان حصلها بمال جاز شراؤه له بها أو بغير مال لا يجوز أن يشترى له بها لانه بيع لسلعه (قوله على دون ستة أميال) وقيل ان النهى اذا كان التلقى على مسافة فرسخ أى ثلاثة أميال فلا يحرم اذا كان على أكثر منه وقيل اذا كان على ميل فان كان على أزيد فلا يحرم والاول أرجحها (قوله بل يدخل فى ضمان المشترى بالعقد) أى ما لم يكن فيه حق توفية والا فلا يدخل فى ضمانه الا بالقبض وينهى المتلقى عن تلقيه فان عاد أدب ولا ينزع منه شئ لعدم فساد البيع (قوله ولاهل السوق مشاركته) أى ان كان لها سوق والا فالعبرة باهل البلد وقيل يختص بها مطلقا كان لها سوق أم لا اشهره القاضى عياض (قوله وجاز لمن منزله أو قريته الخ) حاصل ما قاله الشارح فى مسئلة التلقى أن الشخص اما أن يكون خارجا من البلد المجلوب اليها التجارة أو منزله خارج عنها تمر به التجارة فمن كان خارجا الستة أميال أو منزله على ستة أميال جاز له الشراء مطلقا للتجارة أو للقنية

(على كستة أميال الاخذ) أى الاشتراء من السلع الجالوبة للبلد (مطلقا) للتجارة وغيرها كان لها سوق أم لا (كمن على أقل) من ستة أميال (ان لم يكن لها سوق والا) بان كان لها سوق تباع فيه (فيما يحتاجه لقوته فقط) كذا ذكره بعضهم معترضا على الشيخ * ولما أنهى الكلام على البياعات المنهى عنها أتبعه بما يوجب الضمان في الفاسد على المشترى فقال (ولا ينتقل ضمان مبيع البيع (الفاسد) للمشترى (مطلقا) متفقا على فساده أو مختلفا فيه نقد الثمن أم لا كان المبيع فى صحيحه يدخل فى ضمان مشتريه بالعقد أو بالقبض كالمثلى (الا بقبضه) من بائعه (ورد) لبائعه وجوبا ان لم يفت ولا يجوز لمشتريه الانتفاع به مادام قائما (ولا غلة) لبائعه بل يفوز بها المشترى لانه فى ضمانه والغلة بالضمان (ولا رجوع) للمشترى على البائع (بالنفقة) التى أنفقها على المبيع فاسدا لان النفقة فى نظير الغلة تساويا أولا (الا ما لا غلة له) فله الرجوع على البائع بها (فان فات) المبيع فاسدا بيد المشترى (مضى المختلف فيه) أى فى فساده ولو خارج المذهب (بالثمن) الذى وقع به البيع فاسدا (والا) يكن مختلفا فيه بل كان متفقا على فساده عند جميع الناس (فالقيمة) تعتبر (يوم القبض) أى قبض المشترى له ان كان مقوما (ومثل المثلى ان) كان مثليا و (علم) قدره (ووجد) فى البلد والا فقيمته أيضا لكن يوم الحكم عليه بها وهذا فى غير الحبس وأما هو فيرد لاصله ولو بعد سنين كثيرة ويرجع مشتريه على البائع بالثمن أو بقيمته ان كان مقوما وفات و برد الغلة للمستحقين ان كان البائع غيرهم بلا اذن منهم * ثم شرع فى بيان ما يفوت به المبيع فى الفاسد بقوله (والفوات) يكون (بتغير سوق غير المثلى) وأما المثلى فلا يفوت بتغير

كان لتلك السلع سوق بالبلد أم لا وان كان على دون ستة أميال فالخارج يحرم عليه الشراء مطلقا للتجارة أو القنية كان للسلع سوق أم لا ومن منزله على دون ستة أميال جاز له الاخذ لقوته مطلقا وللتجارة ان لم يكن للسلع سوق وهذا الحاصل الذى قاله الشارح زبدة الخلاف الذى فى المذهب (قوله فى الفاسد) أى من تلك البياعات المنهى عنها لان بعضها فاسد وبعضها غير فاسد كما تقدم (قوله ولا ينتقل ضمان مبيع البيع الفاسد الخ) اعلم أن المنتقل بالقبض عند ابن القاسم ضمان الاصالة لا ضمان الرهان المفصل فيه بين ما يغاب عليه وغيره وبين قيام البينة وعدمه خلافا لسحنون القائل انه لا يضمن المشترى بالقبض فى الفاسد الا اذا كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة لان المشترى لم يقبضه الا لحق نفسه على نحو ما يقبضه المالك لا لتوثقة كالرهان ولا للانتفاع به مع بقاء عينه على ملك المالك كالعوارى ولا دخل على احتمال رده كالخيار قال بن ولا يتوقف القبض على الحصاد وجذ الثمرة حيث كان البيع بعد استحقاقهما وقوله ولا ينتقل ضمان الفاسد الخ الحصر بالنسبة لانتقال الضمان وأما الملك فانما ينتقل للمشترى بالفوات بعد القبض ومحل انتقال ضمان الفاسد بالقبض اذا كان المبيع الفاسد منتفعا به شرعا ويقبل البيع فخرج شراء الميتة والزبل فان ضمانه من بائعه ولو قبضه المشترى وأما نحو كلب الصيد وجلد الاضحية فالقيمة باتلافه للتعدى لا للقبض حتى لو تلف بسماوى كان ضمانه من البائع (قوله بالعقد) أى وهو ما ليس فيه حق توفية ونحوه وقوله كالمثلى مثال لما يدخل فى ضمانه بالقبض حيث لم يبع المثلى جزافا والا دخل بالعقد كما تقدم وأدخلت الكاف ما فيه مواضعة وعهدة ثلاث والغائب (قوله ورد لبائعه الخ) أى من غير احتياج لحكم ان كان مجمعا على فساده وأما ان كان مختلفا فى فساده فلا بد من فسخ الحاكم أو من يقوم مقامه (قوله ولا غلة لبائعه) أى الا أن يشترى وقفا على غير معين واستغله عالما بوقفيته وسيأتى ذلك (قوله بل يفوز بها المشترى) أى الى الحكم برد المبيع وقوله لانه فى ضمانه علة للفوز بالغلة أى لان الخراج بالضمان وعلمه بالفساد ووجوب الرد لا ينفى الضمان عنه ولو فى بيع الثنيا الممنوعة بل عليه الضمان وله الغلة متى قبضه على الراجح وهو المعروف فى مصر ببيع المعاد بان يشترط البائع على المشترى أنه متى أتى له بالثمن عاد له المبيع فان وقع ذلك الشرط حين العقد أو تواطآ عليه قبله كان البيع فاسدا ولو أسقط الشرط لتردد الثمن بين السلفية والثمنية وأما اذا تبرع المشترى للبائع بذلك بعد العقد بان قال له متى رددت الى الثمن دفعت لك المبيع كان البيع صحيحا ولا يلزم المشترى الوفاء بذلك الوعد بل يستحب فقط (قوله تساويا أولا) أى كما فى المواق واقتصر عليه فى المج وقيل ما لم تزد النفقة والا فيرجع بالزائد (قوله الا ما لا غلة له) أى كما اذا سقى زرعا أو ثمرا لم يبد صلاحه وحصل الرد قبل بدوه (قوله مضى المختلف فيه الخ) هذه قاعدة أغلبية اذ قد يكون مختلفا فيه و يمضى بالقيمة كالبيع وقت نداء الجمعة (قوله والا يكن مختلفا فيه الخ) اشارة لقاعدة أخرى وهى كل فاسد متفق على فساده فانه يمضى بالقيمة وتعتبر يوم القبض (قوله لكن يوم الحكم عليه بها) ولا ينتظر لوقت وجوده اذا تعذر رده بخلاف الغاصب فانه اذا تعذر عليه وجود المثل فانه يصبر عليه لوقت الوجود و يؤخذ منه المثل لا القيمة يوم القضاء بالرد (قوله وأما هو فيرد لاصله) أى ولا يمضى البيع فيه بوجه من الوجوه (قوله و برد الغلة للمستحقين الخ) حاصله أن من اشترى وقفا على غير معين واستغله عالما بوقفيته فانه يلزمه رد الغلة لمستحقها وكذا ان كان موقوفا على معين وعلم بوقفيته عليه ولم يرض ذلك المعين ببيعه بخلاف ما اذا ظهر أنه وقف على معين وهو راض ببيعه فان المشترى يفوز بالغلة ولو علم بالوقفية وانما يعتبر رضا الرشيد دون غيره (قوله فلا تفوت

بتغير سوقه وهذا ما لم يبع جزافا والا فيفوت بتغير سوقه واللازم فيه القيمة (و) غير (العقار) كالعروض والحيوان وأما العقار وهو
الارض وما اتصل بها من بناء أو شجر فلا تفوت بتغير سوقه كالمثلى و يرد بعينه (و بطول زمان حيوان) عند المشتري بعد قبضه ولو لم يتغير
سوقه ولا ذاته والطول (كشهر) كما في المدونة وفيها في محل آخر ما يفيد أن الثلاثة لا تفيت وحمل على حيوان شأنه عدم التغير في الشهر
والشهرين والثلاثة والشهر فيما شأنه التغير فلا خلاف في المعنى (و) يحصل الفوات (بالنقل) أي بنقل المبيع فاسدا من محل (لمحل) آخر
(بكلفة) في الواقع وان لم يكن على ناقله كلفة كحمله على دوابه بعبيده أو في سفينة وقول الشيخ لبلد ليس بلازم اذ المدار على نقله لمحل فيه
مشقة و بعد يلزم على رده بعينه المشقة فلزمه قيمة المقوم ومثل المثلى في المحل الذي نقل منه لا البلد المنقول اليها فان لم يكن في نقله كلفة
ولو لبلد آخر لم يفت كالعبد والحيوان فيرد بعينه الا أن تكون الطريق مخوفة (و) يحصل

الفوات (بتغير الذات) للمبيع فاسدا بعيب كعور وعرج أو غيره كصبغ وطحن وخبز بل (وان بسمن) لدابة (أو هزال) لدابة وغيرها كعبد وأمة فيلزمه قيمة المقوم ومثل المثلى وما ذكرناه من أن اللازم في الفوات هو قيمة المقوم ومثل المثلى هو طريقة ابن يونس وابن بشير وابن الحاجب والشيخ ولابن رشد واللخمي والمازري طريقة أخرى وهي أن اللازم في الفوات القيمة مطلقا في المقوم والمثلى وأن المشهور ان المثلى لا يلحقه فوات في تغير سوق ولا ذات ولا نقل بمشقة لان مثله يقوم مقامه اذ اللازم في هذه الاحوال المثل على الراجح ومقابله يقول بفواتها باحد هذه الاحوال واللازم القيمة كالمقوم (وبالوطء) لامة ولو ثيبا وخشا اذا

كان من بالغ أو من صبي افتض بكرا لانه من تغير الذات (وبالخروج عن اليد) أي يد مشتريه فاسدا (بكبيع صحيح) لا فاسد فلا يفيت وبيع
بعض ما لا ينقسم ولو قل كبيع الكل كما كثر ما ينقسم والافات منه ما بيع فقط وأدخلت الكاف الهبة والصدقة والحبس (وتعلق
حق) بالمبيع فاسدا لغير مشتريه (كرهن) له في دين (واجارة) لازمة بان كانت وجيبة أو نقد كراء أيام معلومة (و) يحصل الفوات
(بحفر بئر أو) حفر (عين بارض) بيعت بيعا فاسدا (و بغرس) لشجر فيها (وبناء) الواو بمعنى أو (عظيمى المؤنة) ومثلهما القلع والهدم
لانهما من تغير الذات ومفهوم عظيمى المؤنة أنهما لو كانا خفيفين كشجرة أو شجرتين ونحوهما وكحائط خفيف لم تفت بهما الارض وهو
كذلك فترد الارض لبائعها وللمشتري الباني أو الغارس قيمة ما بناه أو ما غرسه قائما على التأبيد لانه فعله بوجه شبهة انظر تفصيل المسئلة
في الاصل مع ما بينه شراحه (وارتفع حكم الفوات) وهو لزوم القيمة أو الثمن في المختلف فيه (ان عاد المبيع) فاسدا لاصله بان رجع للمشتري
به بوجه من يده ولو اضطرارا كارث أو زوال ما به من عيب أو غيره

بتغير سوقه) أي لان غالب ما يراد له العقار القنية فلا ينظر فيه لكثرة الثمن ولا لقلته (قوله وفيها في محل آخر) حاصله أن الامام رضي الله عنه رأى مرة أن بعض الحيوانات بقيته الشهر لظنة تغيره فيه لصغر ونحوه فحكم بان الشهر فيه طول و رأى مرة أن بعض الحيوانات لا يفيته الشهران والثلاثة لعدم مظنة تغيره في ذلك فحكم فيه بأنه ليس بطول ومن المعلوم ان الحكمين المختلفين لاختلاف محلهما ليس بينهما خلاف حقيقي ولذلك قال الشارح فلا خلاف في المعنى (قوله الا أن تكون الطريق مخوفة) مثل الخوف على ما ذكر أخذ المكس و أجرة الركوب ان عظمت (قوله وبالوطء) أفهم ان المقدمات لا تفيت وأما الخلوة بها فان ادعى وطأها صدق علية أو وخشا صدقه البائع أو كذبه فتفوت في هذه الصور وان أنكر صدق في الوخش صدقه البائع أو كذبه وفي العلية ان صدقه البائع ولكن اذا اردت تستبرأ فان كذبه فاتت (قوله كما كثر ما ينقسم) المراد بالاكثر ما زاد على النصف (قوله وادخلت الكاف الهبة الخ) أي والعتق بأي وجه من وجوهه (قوله كرهن له في دين) أي ولم يقدر على خلاصه لعسر الراهن فلو قدر لم يكن فوتا (قوله واجارة لازمة الخ) أي ولم يقدر على فسخها بتراض والا لم تكن فوتا وهذا في رهن واجارة بعد القبض له وأما قبل قبضه من بائعه ففيه خلاف كما اذا باعه بيعا صحيحا قبل قبضه فقيل يفوت بذلك وقيل لا يفوت واستظهر ح الفوات ومحل القولين ما لم يقصد بما ذكر الافاتة والا فلا يفيته اتفاقا معاملة له بنقيض قصده في غير العتق (قوله عظيمى المؤنة) صفة لغرس وبناء ولا يرجع لبئر وعين لان شأنهما ذلك و يعلم منه أن بئر الماشية ليست مفيتة ما لم يحصل فيها عظم مؤنة بالفعل (قوله ومثلهما القلع والهدم) أي وأما الزرع فلا يفيت بل يرد المبيع ثم ان كان الفسخ والرد في ابان الزراعة فعلى المشتري كراء المثل ولا يقلع زرعه وان كان بعد فواته فلا كراء عليه وفاز بذلك الزرع لانه غلة (قوله انظر تفصيل المسئلة في الاصل الخ) حاصله أنه ان أحاط البناء والغرس بالارض كالسور فان كانا عظيمى المؤنة أفاتا الارض والا فلا يفيتان شيأ وان عم الارض كلها أو جلها كنصفها عند ابن عرفة فانهما يفيتان الارض بتمامها عظمت مؤنتهما أم لا فان عم الثلث أو الربع ومثلهما النصف عند أبي الحسن فاتت جهته فقط وان لم تعظم مؤنتهما فان عم أقل من الربع فلا يفيت شيأ منها ولو عظمت المؤنة و يعتبر كون الجهة الربع أو أكثر أو أقل بالقيمة يوم القبض لا بالمساحة واذا لم يكن الغرس أو البناء مفيتا اما لنقص محلهما عن الربع أو لعدم عظم المؤنة فيما يعتبر فيه العظم فانه يكون للبائع الارض وللمشتري قيمة غرسه أو بنائه قائما على التأبيد على ما للمازري وابن

(الاتغيرالسوق) اذافات به ثم رجع لاصله فلا يرتفع به حكمه ووجب على المشترى ماوجب

﴿فصل﴾ فى بيان حكم بيوع الآجال وهو بيع المشترى مااشتراه لبائعه اولوكيله لاجل وهو بيع ظاهره الجواز لكنه قد يؤدى الى ممنوع فيمتنع ولولم يقصد فيه التوصل الى الممنوع سدا للذريعة التى هى من قواعد المذهب والحاصل أن ماأدى الى الواجب واجب وماأدى الى الحرام حرام ولولم يقصد الحرام كماأن ماأدى الى الجائز جائز كمافى بعض مسائل هذا الباب ولذا قال (يمنع) من البيوع (ما أدى لممنوع يكثر قصده) للمتبايعين ولولم يقصد بالفعل (كسلف بمنفعة) أى كبيع أدى الى ذلك كبيعه سلعة بعشرة لاجل ثم يشتريها بخمسة نقدا أوالى أجل أقل فقد آل الامر الى رجوع السلعة لربها وقددفع قليلا عاد اليه كثيرا (ودين بدين) أى وكبيع أدى الى ذلك كمالو باعها بعشرة لاجل واشتراها بمثلها للاجل وشرطا نفى المقاصة فالسلعة رجعت لربها وكل منهما ابتدأ فى ذمة صاحبه دينا وسيأتى تفصيله (وصرف مؤخر) أى وكبيع أدى لذلك كمالو باعها بعشرة دنانير لاجل واشتراها بمائة درهم حالة أولاجل أقل أوأكثر وأصل صور هذا الباب اثنتاعشرة صورة يمنع منها ثلاثة ويجوز الباقى وقد أشار لذلك بقوله (فمن باع) شيأ (لاجل

محرز كماذكره الشارح (قوله الاتغيرالسوق) أى لان تغيرالسوق الذى أوجب الفوات ليس من سبب المشترى فلايتهم على انه حصله لتفويت السلعة فلذا اذاعادالسوق الاول لم يعد بخلاف نحوالبيع والصدقة والنقل فانه يتهم على فعله ذلك للتفويت فاذاحصل شئ من ذلك حكمنا بالفوات نظرا الظاهر الحال فاذازال حكمنا بزوال حكمه نظراللاتهام ولايقال ان تغيرالذات ليس من سببه لانه يقال قد يحصل منه بتجويع أوتفريط فى صونه أوغيرذلك فالغالب كونه من سببه وحمل غيرالغالب عليه (قوله ووجب على المشترى ماوجب) أى فى غيرالمثلى والعقار وهوالحيوان والعروض وأماالمثلى والعقار فقدمرأنهمالايفوتان بتغيرالاسواق

﴿فصل فى بيان حكم بيوع الآجال﴾ (قوله لبائعه) متعلق ببيع وقوله لاجل متعلق باشتراه (قوله وهو بيع ظاهره الجواز) واعتبرالشافعى ذلك فعنده بيوع الآجال جائزة فى جميع الصور (قوله سدا للذريعة) الذريعة بالذال المعجمة الوسيلة الى الشئ وأصلها عندالعرب ماتألفه الناقة الشاردة من الحيوان لتنضبط به ثم نقلت الى البيع الجائزالمتحيل به على مالايجوز وكذلك غيرالبيع على الوجه المذكور فهى من مجازالمشابهة والذرائع ثلاثة ماأجمع على الغائه كالمنع من زرع العنب لاجل الخمر وماأجمع على اعماله كالمنع من سب الاصنام عندمن يعلم أنه يسب الله عندذلك وما اختلف فيه كالنظر للاجنبية والتحدث معها وبيوع الآجال ومذهب مالك منعها ابن عرفة بيوع الآجال يطلق مضافا ولقبا الاول ماأجل ثمنه العين وماأجل ثمنه غيرها سلم والثانى لقب لتكرر بيع عاقدى الاول ولو بغير عين قبل انقضائه وقوله لتكرر الخ أخرج به عدم تكرر البيع فى العقدة وتكررها من غيرعاقد الاول اه خرشى (قوله وماأدى الى الحرام حرام) فالحرام كسلف جر نفعا أوضمان بجعل أوشرط بيع وسلف أوصرف مؤخر أو بدل مؤخر أوفسخ مافى الذمة فى مؤخر أوغيرذلك من علل المنع الآتية (قوله يكثر قصده) أى لاماقل قصده فلايمنع لضعف التهمة كتهمة ضمان بجعل وتهمة أسلفنى وأسلفك فمثال الاول أن يبيعه ثوبين بدينارلشهرثم يشترى منه عندالاجل أودونه أحدهما بدينار فيجوز ولاينظر لكونه دفع له ثوبين ليضمن له أحدهما وهوالثوب الذى اشتراه مدة بقائه عنده بالآخر لضعف تهمة ذلك وقلة قصدالناس الى ذلك وأماصريح ضمان بجعل فلاخلاف فى منعه لان الشارع جعل الضمان والجاه والقرض لايفعل الالله ومثال الثانى أن تبيعه ثوبا بدينارين الى شهرثم تشتريه منه بدينار نقدا أودينارالى شهرين فآل أمرالبائع الى أنه دفع الآن دينارا سلفا للمشترى و يأخذ عندرأس الشهر دينارين أحدهماعن ديناره والثانى سلف منه يدفع له مقابله عندرأس الشهرالثانى فلايمنع أيضا لضعف التهمة لان الناس فى الغالب لايقصدون الى السلف الاناجزا الابعدمدة كذافى الاصل (قوله ولولم يقصد بالفعل) فى المواق عن ابن رشد أنه لااثم على فاعله فيمابينه و بين الله حيث لم يقصد الامر الممنوع (قوله كسلف بمنفعة) ادخلت الكاف باقى العلل المحرمة (قوله أى كبيع أدى الى ذلك) أى فهى فى الظاهر جائز و باعتبارمايؤول اليه حرام (قوله بخمسة نقدا الخ) ومثل ذلك فى النهى مااذا اشتراها بأكثر لابعد كمايأتى (قوله واشتراها بمثلها للاجل) لامفهوم لقوله بمثلها بل ولواختلف الثمن كمايأتى والمدارفى الحرمة على شرط عدم المقاصة سواء كان الثمن الثانى مساويا للاول أوأقل أوأكثر (قوله وصرف مؤخر) مثله البدل المؤخر كمايأتى (قوله أولاجل أقل أوأكثر) لامفهوم لذلك بل مثلها للاجل نفسه لان جميع صورالصرف ممنوعة كمايأتى (قوله يمنع منها ثلاثة ويجوز الباقى) أى عندوجود الشروط الآتية والافتارة يمنع أكثر من ذلك (قوله فمن باع شيأ لاجل) تضمنت هذه العبارة شروط بيوع الآجال الخمسة وهى أن تكون البيعة الاولى لاجل والمشترى ثانيا هوالبائع أولا أو وكيله والمباع ثانيا هوالمباع أولا والبائع الثانى هوالمشترى أولا أو وكيله والثمن الثانى بصفة الثمن الاول وتعجيل الثمن الثانى كله أوتأجيل كله بدليل قول المتن الآتى ولو عجل بعضه امتنع الخ فتكون الشروط ستة وقوله شيأ أى مقوما

وأما

ثم اشتراه) هو أو وكيله من المشترى أو وكيله (بجنس ثمنه) الذى باعه به (من عين أو طعام أو عرض) بيان للثمن (فاما) أن يشتريه (نقدا أو للاجل) الاول (أو أقل) منه (أو أكثر) منه فهذه أربع صور بالنسبة للاجل الاول وفى كل منها اما أن يشتريه (بمثل الثمن) الاول قدرا (أو أقل أو أكثر) فهذه ثنتا عشرة صورة (يمنع منها ثلاث وهى) أى الثلاث (ماتعجل فيه) الثمن (الاقل) كان يبيعها بعشرة لرجب ثم يشتريها بثمانية نقدا أو لدون رجب أو بأكثر من العشرة لابعد من رجب كشعبان لما فيه من السلف بمنفعة وتجوز التسعة الباقية (فيجوز تساوى الاجلين) سواء كان الثمن مساويا للاول أو أقل أو أكثر (أو) تساوى (الثمنين) سواء اتحد الاجلان أو اختلفا (كاختلافهما) أى الاجلين والثمنين بالقلة أو الكثرة (اذا لم يرجع لليد السابقة بالعطاء أكثر) فان رجع لها أكثر منع وهى الثلاثة المتقدمة وهذا معنى قولهم ان تساوى الاجلان أو الثمنان فالجواز والا فانظر لليد السابقة بالعطاء فان دفعت قليلا عاد اليها كثير منع والا فلا وهذا ان عجل الثمن الثانى كله أو أجله كله وأما لو نقد بعضه وأجل بعضه فاشار له

بقوله (ولو أجل بعضه) أى الثمن الثانى ونقد بعضه (امتنع) من الصور (ما تعجل فيه الاقل أو بعضه) أى بعض الاقل وسواء فيما تعجل على جميع الاكثر أو بعضه فالصور أربعة مثال ماتعجل فيه الاقل على كل الاكثر أن يبيع السلعة بعشرة لاجل ثم يشتريها منه بثمانية أربعة نقدا وأربعة لدون الاجل فآل أمره الى أنه دفع ثمانية أخذ عنها عند الاجل عشرة ومثال ماتعجل فيه الاقل على بعض الاكثر أن يبيعها بعشرة لاجل ثم يشتريها باثنى عشر خمسة نقدا والسبعة لاجل أبعد فآل الامر الى أن البائع الاول تعجل الاقل وهى العشرة عند أجلها خمسة منها فى نظير الخمسة التى نقدها وخمسة يدفع عنها سبعة عند أجلها وصدق عليه أنه تعجل الاقل على بعض الاكثر ومثال ماتعجل فيه بعض الاقل على جميع الاكثر أن يبيعها بالعشرة الى أجل ثم يشتريها بثمانية أربعة منها نقدا وأربعة للاجل نفسه فآل الامر الى أنه عند الاجل تقع المقاصة فى أربعة ويأخذ عن الاربعة التى نقدها ستة ومثال ماعجل فيه بعض الاقل على بعض الاكثر أن يشتريها فى الفرض المذكور بثمانية أربعة نقدا وأربعة لابعد من الاجل فرجع الحال الى أن المشترى الاول دفع عشرة عند أجلها ستة منها فى نظير الاربعة والاربعة الاخرى يأخذ عنها أربعة عند أجلها ولما كان قد يعرض المنع للجائز فى الاصل والجواز للممتنع نبه على ذلك مشبها فى المنع قوله (كتساوى الاجلين) فانه يمتنع (ان شرطا) عند الشراء (نفى المقاصة) وسواء كان الثمن الثانى مساويا للاول أو أكثر أو أقل (للدين بالدين) أى لابتداء الدين بالدين لان كل واحد منهما قد أشغل ذمة صاحبه بماله عليه ومفهومه أنهما لو شرطاها أو سكتا جاز وهو ماتقدم (ولذا) أى ولان الشرط المتعلق بالمقاصة تأثيرا ثبوتا أو نفيا

وأما المثلى فله مزيد أحكام ستأتى فى قوله والمثلى صفة وقدرا كعينه الخ (قوله ثم اشتراه) ليس المقصود من ثم التراخى بل لافرق بين التراخى وغيره وفاعل اشتراه هو فاعل باع والضمير المنصوب عائد على الشئ المشترى والمراد اشتراه لنفسه وأما لو اشتراه لغيره كمحجوره مثلا فهو مكروه فقط (قوله بجنس ثمنه) المراد بالجنس الاتحاد معه فى الصفة بدليل ما يأتى من منع البيع بذهب وشرائه بفضة وعكسه فى جميع الصور ومنعه بسكتين الى أجل وحكم ما اذا اشتراه بعرض مخالف فان لهذه أحكاما تخصها غير ماهنا (قوله فهذه اثنتا عشرة صورة) أى من ضرب أحوال الثمن الثلاثة فى أحوال الاجل والنقد وان شئت قلت وفى كل من الاثنتى عشرة اما أن تكون العقدة الثانية فى مجلس العقدة الاولى أولا وفى كل اما أن تكون السلعة قد قبضها المشترى الاول أولى فهذه ثمان وأربعون وان شئت قلت وفى كل اما أن يكون الثمنان عينا أو عرضا ومرادهم بالعرض مايشمل الحيوان وطعاما فتبلغ الصور مائة وأربعة وأربعين (قوله لما فيه من السلف بمنفعة) أى والمسلف فى الصورتين الاوليين البائع الاول وفى الثالثة البائع الثانى ومحل منع الثالثة مالم يدخلا على المقاصة والا فلا تحرم كما يأتى (قوله فيجوز تساوى الاجلين) أى ان لم يشترطا نفى المقاصة والا منع كما يأتى (قوله سواء اتحد الاجلان) لاحاجة له لانها احدى صور تساوى الاجلين فهو مكرر فيتعين فرض ماهنا فى تساوى الثمنين واختلاف الاجلين أو كون الثانى نقدا (قوله كاختلافهما الخ) أى وتحته ثلاث صور وهى كون الثمن الثانى بأكثر نقدا أو لدون الاجل أو بأقل لابعد من الاجل فتحصل من تساوى الاجلين ثلاث ومن تساوى الثمنين مثلها ومن اختلاف الثمنين والاجلين ست ثلاث ممنوعة وثلاث جائزة تضم لصور اتحاد الثمن واتحاد الاجل وأمثلتها واضحة (قوله فالصور أربعة) أى فالممنوع أربع من تسع لسقوط صور النقد الثلاث من الاثنتى عشرة التى بنى الباب عليها والجائز خمس وهى أن يشترى السلعة التى باعها لاجل بعشرة مثل الثمن الاول لكن خمسة منها نقدا وخمسة لدون الاجل أو للاجل أو لابعد أو يشتريها باثنى عشر خمسة نقدا وسبع لدون الاجل أو للاجل نفسه وحاصل هذه الصور التسع أن تقول اذا كان الثمن الثانى أقل منع مطلقا كان البعض المؤجل أجله أبعد من الاجل الاول أو مساويا له أو دونه وان كان الثمن الثانى قدر الاول جاز مطلقا فى الاحوال الثلاثة وان كان أكثر منعت واحدة وهى ما اذا كان البعض مؤجلا لابعد (قوله ان شرطا) هكذا بالبناء للفاعل مع ضمير يعود على البائع

(صح) البيع (في أكثر) من الثمن الاول (لابعد) من الاجل الاول (اذا شرطاها) للسلامة من دفع قليل في كثير ولو سكتا عن شرطها بقي المنع على أصله (ومنع) البيع (بذهب) مؤجل (و) شراؤها (بفضة) وعكسه في الصور الاثنى عشر تقدمت الفضة على الذهب أو تأخرت فقد صارت أربعة وعشرين صورة (للصرف المؤخر) أي تهمة ذلك (ولذا) أي ولاجل أن تهمة الصرف المؤخر توجب المنع لو انتفت التهمة كما (لو عجل) من أحد النقدين (أكثر من قيمة المتأخر جدا) بان تبلغ الكثرة النصف فأكثر كبيع ثوب بدينار أو دينارين لشهر ثم اشتراه بستين درهما نقدا وصرف الدينار عشرة (جاز) لنفي التهمة اذ العاقل لا يعجل ستين ليأخذ ما قيمته عشرة أو عشرون الا القصد المعروف وكذا اذا باعه بثلاثين درهما لشهر ثم اشتراه بستة دنانير نقدا فأكثر (و) منع البيع والشراء (بسكتين الى أجل) فيهما وسواء اتفق الاجل أو اختلف كبيعه بعشرة يزيدية لشهر ثم اشتراه بمحمدية لذلك الشهر أو دونه أو أبعد منه (للدين بالدين) تساوى العدد أو اختلف ولا يمكن هنا شرط المقاصة اذ شرطها تساوى الدينين قدرا وصفة ومفهوم لاجل جواز صور النقد مطلقا والحاصل أن صور الاجل كلها ممنوعة وهي ثمانية عشر لان الثمن الثاني اما أن يكون لمثل أجل الاول أو أقل أو أكثر وفي كل اما أن يساويه في القدر أو أقل أو أكثر فهذه تسعة وفي كل منها اما أن يبيع بالجيد ويشترى بالردىء أو عكسه وصور النقد ستة لانه اما مثل المؤجل قدرا أو أقل أو أكثر وفي كل اما أن يبيع بالجيد ويشترى بالادنى أو عكسه وكلها جائزة لعدم شغل الذمتين فمجموع الصور أربعة وعشرون كصور الصرف الا أن صوره كلها ممنوعة للصرف المؤخر كما تقدم (وان اشتراه بعرض مخالف) لما باعه به في الجنس كما لو باعه بدينار أو ثوب ثم اشتراه بشاة أو ثوب من غير جنس الاول (جازت) من الاثنى عشر (ثلاثة النقد فقط) وهو أن يكون العرض المنقود قيمته قدر قيمة السلعة التي باع بها أو أقل أو أكثر (ومنعت التسعة) الباقية (للدين بالدين ولو اشترى) ما باعه (باقل) مما باعه به (للاجل) نفسه (أو لابعد) منه وقلنا بالجواز (ثم رضى) المشترى الثاني (بالتعجيل) أي تعجيل الاقل الذي اشترى به (فالارجح) من القولين (المنع) نظرا لما آل اليه الامر من انه دفع قليلا عاد اليه كثير وقيل بالجواز نظرا الى حال العقد (والمثلى) من مكيل كبر أو موزون كسمن ونحاس أو معدود كبيض الموافق لما باعه لاجل كشهر (صفة وقدرا كعينه) أي كعين ما باعه فمن باع أردب قمح

والمشترى والاولى أن يقول ان شرط بالبناء للمجهول كان الشرط منهما أو من أحدهما (قوله صح البيع في أكثر) لا مفهوم لقوله في أكثر لا بعد اذ باقي الصور الممنوعة كذلك وهي شراؤها ثانيا باقل نقدا أو لدون الاجل كما في ح ومشى عليه في المج (قوله بقي المنع على أصله) أي لوجود العلة وهي سلف جر نفعا والظاهر الفرق بين التي أصلها المنع والتي أصلها الجواز فالتي أصلها الجواز لا يفسدها الا شرط نفي المقاصة لا السكوت فان التهمة فيها ضعيفة فاذا شرط نفيها تحققت التهمة وأما ما أصلها المنع فلا تجوز الا اذا شرطاها لان التهمة فيها قوية فاذا شرطاها بعدت والسكوت عنها لا ينفي المنع (قوله في الصور الاثنى عشر) حاصلها أنه اذا باع بفضة لاجل ثم اشتراه بذهب فلا يخلو اما أن يكون الذهب قيمة الفضة أو أقل أو أكثر وفي كل اما أن يكون الشراء الثاني نقدا أو لدون الاجل أو له أو لابعد منه فهذه اثنتا عشرة صورة ومثلها يقال فيما اذا باع أولا بذهب ثم اشترى بفضة فالصور أربع وعشرون كلها ممنوعة لتهمة الصرف المؤخر ولذا لو انتفت التهمة جاز كما أفاده بقوله ولذا لو عجل أكثر من قيمة المتأخر جدا جاز (قوله أكثر من قيمة المتأخر) العبرة بالكثرة باعتبار صرف المثل لا باعتبار الذات لان القلة والمساواة والكثرة باعتبار الذات انما تتأتى في الجنس الواحد (قوله وكلها جائزة لعدم شغل الذمتين الخ) فيه نظر بل الجائز منها اثنتان وهما ما اذا اشترى باجود أكثر أو مساويا والاربعة ممنوعة وهي ما اذا اشترى بادنى أكثر أو مساويا أو أقل أو بأجود أقل لانه وان انتفى فيه عمارة الذمتين لكن وجد فيه علة سلف جر نفعا فان قلت اذا كان المنقود أدنى وهو مساو للمؤجل في القدر كيف يمنع مع انه تقدم جواز قضاء القرض بالافضل صفة والجواب أن محل جوازه فيما تقدم ان لم يكن مدخولا عليه والا فيمنع وما هنا مدخول عليه فليتأمل (قوله ان اشتراه بعرض مخالف) المراد بالعرض ما قابل العين فيشمل الطعام والحيوان وقوله مخالف لما باعه به في الجنس المراد بالجنس الصنف ومفهوم قوله مخالف أنه لو اشتراه بموافق له في الصنف كما لو باع سلعة بثوب لشهر ثم اشتراه بثوب من صنفها فالشراء اما نقدا أو لدون الاجل أو للاجل أو لابعد وفي كل اما أن تكون قيمة الثوب الثاني مساوية لقيمة الاول أو أقل أو أكثر فهذه اثنتا عشرة صورة يمتنع منها ما عجل فيه الاقل وهو ثلاث صور كما تقدم أول الباب (قوله ومنعت التسعة الباقية) أي وهي ما أجل فيه الثمنان سواء كان أجل الثاني مساويا للاول أو أقل أو أبعد كانت قيمة العرض المشترى به قدر قيمة الاول أو أقل أو أكثر (قوله للدين بالدين) أي لابتداء الدين بالدين ولا يتأتى هنا اشتراط المقاصة لاختلاف الدينين وشرطها اتحادهما جنسا وصفة كما تقدم (قوله فالارجح من القولين المنع) قال ابن وهب وينبغي أن يكون المنع هو الراجح لعلته المذكورة وكذلك الخلاف اذا اشترى باكثر للاجل ثم تراضيا على التأخير أو اشترى باكثر

أوقنطارين بعشرة لشهر ثم اشترى من المشترى مثله ففيه الاثنا عشرة صورة لانه كأنه اشترى عين ما باعه فاما نقدا أو لاجل أو لاقل أو لأكثر بمثل الثمن أو أقل أو أكثر (فيمنع) منها الصور الثلاث وهى (ما عجل فيه الاقل) بان اشتراه بثمانية نقدا أو لاجل أقرب أو اشتراه بأكثر مما باع به لابعد كما تقدم (وان غاب مشتريه) أى مشترى المثلى الاول (به) غيبة يمكنه الانتفاع به (منع أيضا) صورتان بقية صور الاقل وهما ما اذا اشتراه (بأقل) مما باع به (لاجله أو لابعد) لان الغيبة على المثلى تعد سلفا لكونه لا يعلم بعينه فكأنه تسلف ورده له وأعطاه عند الاجل درهمين فى نظير تسلفه والثمانية فى نظير الثمانية فعلم أنه اذا باع مثليا وغاب عليه المشترى فاشتراه منه يمتنع خمس صور أربع صور الاقل وما اذا اشتراه بأكثر لابعد (و) أما (ان باع مقوما) كثوب أو شاة أو أرض واشترى مثله (فمثله كغيره) فتجوز الصور كلها (كتغيرها) أى السلعة التى باعها تغيرا (كثيرا) عند مشتريها منه ثم اشتراها بائعها منه فتجوز الصور كلها وكل ما تقدم اذا اشترى كل ما باع (وان اشترى بعض ما باع) كما لو باع ثوبين بعشرين لشهر فاشترى أحدهما بثمن (لابعد) من الاجل الاول (مطلقا) بمثل الثمن الاول أو أقل أو أكثر (أو بأقل) من الثمن الاول (نقدا أو لدون الاجل امتنع) فى الخمس صور لما فى المساوى والاكثر من سلف جر نفعا ولما فى الاقل نقدا أو لدون الاجل أو لابعد من بيع وسلف واذا اشتراه بمثل الثمن أو بأكثر منه نقدا فيهما أو لدون الاجل جاز فى الصور الاربع كصور الاجل الثلاثة فالجواز فى سبع (وصح أول من بيوع الآجال فقط) ولزم بالثمن لاجله وفسخ الثانى ان كانت السلعة قائمة عند بائعها الاول وهو المشترى الثانى فان فاتت بيده فاشار له بقوله (الا أن يفوت) المبيع (الثانى بيد) المشترى (الثانى) وهو البائع الاول (فيفسخان) معا لسريان الفساد للاول بالفوات وحينئذ (فلا مطالبة لاحدهما على الآخر بشئ) لان المبيع رجع لبائعه فضمانه منه وسقط عن المشترى الاول لرجوع السلعة لربها وسقط الثمن الثانى عن الثانى لفساد البيع وظاهره مطلقا ولو كانت قيمة السلعة فى البيع الثانى قدر الثمن الاول أو أقل أو أكثر وهو الذى حكاه اللخمى والمازرى عن ابن القاسم وقال ابن شاس انه المشهور وقيل انما يفسخ الاول ان كانت القيمة أقل من الثمن الاول فان كانت مثله أو أكثر فلا يفسخ الاول وهو قول سحنون قال ابن الحاجب وهو الاصح وقال غيره وهو المشهور ولذا قال الشيخ خلاف

بأكثر نقدا أو لدون الاجل ثم مضى بالتأخير لابعد فالمدار فى المسئلة على كونه وقع جائزا ثم آل للمنع فهل يجوز نظرا للعقد أو يمنع نظرا لما آل اليه الامر قولان ويجرى هذان القولان فيمن باع سلعة بعشرة الى أجل ثم أتلفها على المشترى وكانت قيمتها حين الاتلاف ثمانية وغرمها المشترى حالا فاذا جاء الاجل هل يمكن البائع من أخذه من المشترى ما زاده الثمن على القيمة وهو الدرهمان فيأخذ العشرة بتمامها أولا يمكن وانما يأخذ الثمانية التى دفعها ويسقط عن المشترى الدرهمان والظاهر منهما الاول لبعد التهمة (قوله أو قنطارين) أى فلا فرق فى المثلى بين أن يكون ربويا كاردب قمح أو غيره كقنطارين (قوله لان الغيبة على المثلى تعد سلفا) أى والمسلف فى جميع الصور الممنوعة المشترى الثانى الا فيما اذا اشتراه بأكثر لابعد فان المسلف المشترى الاول بدفع ثمانية مثلا عند الاجل يأخذ بعد شهر عشرة (قوله لما فى المساوى والاكثر من سلف جر نفعا) أى والمسلف فيهما هو المشترى الاول فالسلعة التى رجعت للبائع الاول كأنها لم تخرج من يده وصار الثمن المدفوع اليه سلفا يأخذ عنه بعد شهر مثله أو أكثر منه فقد انتفع المشترى الاول بالسلعة التى بقيت عنده فيما اذا عاد اليه مثل دراهمه أو بها وبالزيادة ان عاد اليه أكثر (قوله من بيع وسلف) أما اذا كان الشراء نقدا أو لدون الاجل فلان البائع الاول يدفع عشرة سلفا للمشترى فاذا جاء الاجل رد اليه عشرين عشرة فى نظير العشرة التى أخذها وهى سلف وعشرة ثمن الثوب وأما فى الابعد فلانه عند حلول الاجل يدفع للبائع عشرين عشرة ثمن الثوب وعشرة سلفا فاذا جاء الاجل الثانى دفع البائع الاول عشرة بدل العشرة التى أخذها سلفا (قوله فالجواز فى سبع) هى أن يشتريه بمثل الثمن نقدا أو لدون الاجل أو بأكثر نقدا أو لدون الاجل وبمثل أو أقل أو أكثر للاجل وجوازها لانتفاء علة المنع (قوله وصح أول) بغير تنوين لانه بمعنى أسبق فهو ممنوع من الصرف للوصفية ووزن الفعل وما ذكره من صحة الاول فقط هو الاصح وخالف ابن الماجشون فقال يفسخان معا وهذا الخلاف عند قيام السلعة بدليل ما يأتى (قوله الا أن يفوت) أى بمفوتات الفاسد وظاهره أى مفوت كان وهو قول سحنون والذى صححه ابن رشد انه لا يفوت هنا الا العيوب المفسدة ونص ابن رشد فى البيان واختلف بما تفوت به السلعة فقيل انها تفوت بحوالة الاسواق وهو مذهب سحنون والصحيح أنها لا تفوت الا بالعيوب المفسدة اذ ليس هو بيع فاسد ولا مثمن وانما فسخ لانه ما تطرق به الى استباحة الربا كذا فى بن (قوله ان كانت القيمة أقل) أى لاننا لو لم نفسخ الاول حينئذ يلزم دفع القيمة معجلا وهى أقل ويأخذ عنها عند الاجل أكثر وهو عين الفساد الذى منعناه منه ابتداء بخلاف ما اذا فات وكانت القيمة مساوية للثمن الاول أو أكثر منه فانا اذا فسخنا الثانية ودفعنا القيمة عشرة أو اثنى عشر وبقيت الاولى على حالها فلا محظور فيه لاننا ندفع عشرة أو اثنى عشر ونأخذ عشرة على كل حال

﴿فصــــل﴾ في بيان حكم بيع العينة ومسائلها المتعلقة به وأصل العينة عونة وقعت الواو ساكنة بعد كسرة فقلبت ياء من العون كان البائع أعان المشترى بتحصيل مراده قال أبو عمران وهي بيع ماليس عندك ابن عرفة مقتضى الروايات أنه أخص مما ذكر والصواب أنه البيع المتحيل به على دفع عين في أكثر منها اهـ والاظهر انه أعم مما ذكر لان الثمنين اما ان يتساويا أو يكون الثاني أكثر أو أقل وفي كل اما أن يكونا حالين أو مؤجلين أو الاول حالا والثاني مؤجلا أو عكسه وفي كل اما أن يقول اشترلي أولا يقول لي فحاصلها أربعة وعشرون صورة ولذا عرفه بقوله (العينة وهي بيع من طلبت منه سلعة) للشراء (وليست عنده) أى البائع (لطالبها) المشترى متعلق ببيع (بعد شرائها) لنفسه من آخر (جائزة) بمعنى خلاف الاولى فاهل العينة قوم نصبوا أنفسهم لطلب شراء السلع منهم وليست عندهم فيذهبون الى التجار ليشتروها بثمن ليبيعوها للطالب وسواء باعها الطالب بثمن حال أو مؤجل أو بعضه حال وبعضه مؤجل ولذا قال الشيخ ولو بمؤجل

بعضه واستثنى من الجواز قوله (الا أن يقول) الطالب (اشترها بعشرة نقدا و) انا (آخذها) منك (باثنى عشر لاجل) فيمنع لما فيه من تهمة سلف جر نفعا لانه كانه سلفه عشرة ثمن السلعة يأخذ عنها بعد الاجل اثنى عشر ثم تارة يقول الطالب خذها لى وتارة لا يقول لى واليهما أشار بقوله (ولزمت) السلعة (الطالب) بالعشرة نقدا (ان قال) للمطلوب منه اشترها (لى) بعشرة الخ والمطلوب منه الاقل من جعل مثله ومن الربح (وفسخ) البيع (الثانى) وهو الاثنا عشر لاجل (فان لم يقل لى) في الفرض المذكور (مضى) الثانى بالاثنى عشر للاجل (على الارجح) من القولين اللذين ذكرهما الشيخ لعدم تهمة السلف بمنفعة (ولزمه الاثنا عشر للاجل) والقول الثانى الفسخ الا ان تفوت السلعة بيده فالقيمة وعطف على الاستثناء قبله قوله (والا أن يقول اشترها لى بعشرة نقدا وآخذها من باثنى عشر نقدا) فيمنع (ان شرط الطالب النقد على المأمور) بان قال اشترها لى بعشرة بشرط أن تنقدها عنى وأنا أشتريها منك باثنى عشر نقدا الا انه حينئذ قد جعل له درهمين في نظير سلفه وتوليته الشراء فهو سلف واجارة بشرط (ولزمته) أى لزمت السلعة الطالب (بالعشرة وله) أى للمأمور في نظير عمله (الاقل من جعل مثله أو الدرهمين فيهما) أى في هذه وفي أول قسمى التى قبلها وهي قوله اشترها لى بعشرة نقدا وآخذها باثنى عشر لاجل (وجاز) لنقد (بغيره) أى بغير شرط من الطالب بل تطوعا (وله الدرهمان) وهذا مما زدناه عليه (كنقد الآمر) فانه جائز بان قال له اشترها لى بعشرة نقدا وتقدها له وأنا آخذها باثنى عشر نقدا وله الدرهمان لانهما أجرة (وان لم يقل لى) في هذا الفرض وهو ما اذا نقد الآمر (كره) وقيل يجوز وأيضا وهما روايتان عن الامام ثم شبه في الكراهة قوله (كخذ) أى كقول بائع لمشتر خذ منى (بمائة ما) أى سلعة (بثمانين) قيمة لما فيه من رائحة الربا ولا سيما اذا قال له المشترى

﴿فصل في بيان حكم بيع العينة﴾ وجه مناسبته لبيوع الآجال وجود التحيل في كل حيث يدفع قليلا يأخذ كثيرا (قوله كان البائع الخ) أراد بالبائع المطلوب منه سلعة وبالمشترى الطالب لها وحينئذ تسميته بائعا باعتبار المآل لانه حين طلبت منه السلعة لم يكن بائعا بل مطلوب منه فقط وقال بعضهم الاحسن أن يقال انما سميت عينة لاعانة أهلها المضطر على تحصيل مطلوبه على وجه التحيل لدفع قليل في كثير (قوله أعان المشترى) أى على تحصيل مطلوبه وقوله بتحصيل مراده الباء للتعليل ومراده هو الربح الذى يحصل له من التوسط (قوله ماليس عندك) أى حين الطلب لا حين البيع والا ففي وقت البيع تكون عنده (قوله أخص مما ذكر) أى لان قوله بيع ماليس عندك عام يشمل البيع بنماء وغير نماء مع أن مقتضى الروايات التخصيص وهو كونه بنماء فلذلك قال والصواب الخ (قوله والاظهر أنه أعم مما ذكر) أى لان موضوع بيع العينة شامل للاربعة وعشرين صورة كما بينه الشارح (قوله فحاصلها أربعة وعشرون) منها الستة الممنوعة التى يستثنيها المصنف والباقى ثمانية عشر لا منع فيها (قوله ولذا عرفه بقوله) أى لاجل العموم الشامل لجميع الصور فشارحنا منتصر لابى عمران (قوله بمعنى خلاف الاولى) أى لما فيه من التحيل على دفع قليل يعود عليه كثير (قوله ليبيعوها للطالب) أى بعد الشراء (قوله ولذا قال الشيخ) أى فالخلاف انما هو في بيع المطلوب منه بثمن مؤجل بعضه وبعضه معجل وأما تعجيل الكل أو تأجيله فمتفق على جوازه (قوله فيمنع) أى والفسخ وعدمه شئ آخر سيفصله (قوله فان لم يقل لى الخ) حاصله أنه اذا لم يقل لى والفرض أنه أمره بشرائها بعشرة واتفق معه على أن يشتريها منه باثنى عشر لاجل ووقع ذلك فقيل يفسخ البيع الثانى وهو أخذ الامر لها باثنى عشر لاجل ثم ان كانت السلعة قائمة بيد الآمر ردت للمأمور بعينها وان فاتت في يد الآمر بفوت البيع الفاسد رد قيمتها يوم القبض حالة بالغة ما بلغت وقيل ان البيع الثانى يمضى على الآمر باثنى عشر للاجل ولا يفسخ كانت السلعة قائمة أو فائتة وعلى القول بالفسخ ولزوم القيمة عند الفوات يشكل على ما تقدم من أن المختلف في فساده يمضى اذا فات بالثمن وهذا من المختلف فيه وأجيب بان ما تقدم أكثرى (قوله أو الدرهمين) الاولى والدرهمين لان الاقل من الامور التى لا تكون الا بين اثنين (قوله كنقد الآمر فانه جائز) أى ولو كان بشرط اشترطه عليه المأمور كما في عب (قوله وهو ما اذا نقد الآمر) صوابه وهو ما اذا شرط الطالب النقد على المأمور لان هذا مقابل قوله والا ان يقول اشترها لى بعشرة نقدا الخ (قوله كره) هذا هو الراجح (قوله كخذ) أى ولا فرق في هذه المسئلة بين كون الفاعل لذلك

سلفنى ثمانين وأردها عنها مائة فقال المأمور هذا ربا بل خذ منى بمائة الخ (أو) قال شخص لآخر (اشترها و) أنا (أربحك) ولم يعين له قدر الربح فانه يكره فان عينه منع (والا) عطف على الاستثناء المتقدم (أن يقول اشترها لى بعشرة لاجل و) أنا (أشتريها) منك (بثمانية نقدا) فيمنع لما فيه من السلف بزيادة لانه سلفه الثمانية المنقودة على أن يشتريها له بعشرة كذا قيل ولا وجه له وذكر ابن رشد وغيره ان وجه المنع ان الآمر استأجر المأمور على أن يشترى له السلعة بسلفه الثمانية ينقدها له ينتفع بها الى الاجل ثم يردها له أى والآمر يدفع العشرة عند الاجل للبائع الاصلى اه وهذا بعيد أيضا لا يقتضى الحرمة فتأمل (وتلزم) السلعة الآمر (بما أمر) وهو العشرة لاجلها (ولا يعجل له الاقل) وهو الثمانية فى

المثال (وان عجل) الاقل للمأمور (رد) للآمر (وله) أى للمأمور (جعل مثله وان لم يقل لى) وهذا ثانى القسم الثالث وهو تمام الستة الاقسام الممنوعة (فسخ) البيع (الثانى) فترد السلعة للمأمور ان كانت قائمة (فان فاتت فالقيمة) على الآمر يوم قبضها على أحد القولين والثانى لا يفسخ بل يمضى بالثمانية نقدا وعلى المأمور العشرة للاجل لرب السلعة

﴿فصل﴾ فى الخيار وأقسامه وأحكامه (الخيار قسمان ترو ونقيصة) أى خيار ترو أى نظر وتأمل فى انبرام البيع وعدمه وخيار نقيصة وهو ما كان موجبه وجود نقص فى المبيع من عيب أو استحقاق (فالاول) أى خيار التروى (بيع وقف بته) أى لزومه (على امضاء) من له الخيار من مشتر أو بائع أو غيرهما (يتوقع) فى المستقبل (وانما يكون) أى يوجد ويحصل (بشرط) من المتبايعين ولا يكون بالمجلس (وجاز) الخيار (ولو) كان (لغير المتبايعين والكلام) فى امضاء البيع وعدمه (له) أى لمن جعل له الخيار (دون غيره) من المتبايعين (كان علق البيع على رضاه) أى رضا الغير فان الكلام لمن علق الامضاء على رضاه كبعته لك أو اشتريته منك بكذا ان رضى فلان (بخلاف المشورة) كبعته أو اشتريته بكذا على مشورة فلان (فلمن علق) البيع (عليها) أى على المشورة من المتبايعين (الاستبداد) بالامضاء أو الرد للبيع دون من علقت المشورة عليه والفرق أن من علق الامر على خيار غيره أو رضاه قد أعرض عن نفسه بالمرة ومن علق على المشورة لغيره فقد جعل لنفسه ما يقوى نظره وله أن يستقل

من أهل العينة أو غيرهم فهى مسئلة عامة (قوله بل خذ منى بمائة) أى وأما لو أعطى رب المال لمريد التسلف منه بالربا ثمانين ليشترى بها سلعة على ملك رب المال ثم يبيعها له بمائة لاجل فهو حرام لا مكروه لانها لما لم تكن عنده السلعة كان المقصود بشرائها ولو على وجه الوكالة صورة انما هو دفع قليل ليأخذ منه أكثر (قوله ولم يعين له قدر الربح) حاصله أنه ان عين له قدر الربح حرم وأما ان سمى ربحا ولم يعين قدره كره وأما ان أومأ من غير تصريح بلفظه فخو ولا يكون الاخير اقجائز (قوله كذا قيل) هذا القول للتت والشيخ سالم (قوله ولا وجه له) قد يقال وجهه ظاهر لان المأمور تحملت له الثمانية فى نظير توليته الشراء وزيادته الدرهمين وتحمل الثمن فى ذمته للاجل (قوله وهذا بعيد أيضا لا يقتضى الحرمة) أما بعده من كلام المتن فظاهر وأما كونه لا يقتضى الحرمة فغير ظاهر بل متى كان التصوير هكذا كانت حرمته ظاهرة لان دفع الثمانية ورجوعها اليه سلف جر له نفعا وهو تولية المأمور الشراء له فتأمل منصفا (قوله رد للآمر) أى لان بقاءه ربا كما هو ظاهر (قوله جعل مثله) أى فى نظير توليته الشراء (قوله الستة الاقسام الممنوعة) مراده بالمنع ما يشمل الكراهة فان القسم الرابع مكروه (قوله فسخ البيع الثانى) أى الذى هو قوله وأنا أشتريها منك بثمانية (قوله بل يمضى بالثمانية نقدا) أى عند الفوات فيتفق القولان على ردها اذا لم تفت وانما يختلفان عند الفوات فعلى الاول تفوت بالقيمة على الآمر يوم قبضها وعلى الثانى تمضى بالثمانية نقدا كما أفاده الشارح فتأمل

﴿فصل فى الخيار﴾ لما أنهى الكلام على أركان البيع وشروطه وما يعرض له من صحة وفساد وكان من أسباب فساده الغرر وكان بيع الخيار مستثنى من ذلك بناء على أنه رخصة كما قال ابن عرفة المازرى فى كونه رخصة لاستثنائه من الغرر وحجر المبيع خلاف اه أتبع ذلك بالكلام عليه ومراده بالخيار حقيقته وقوله وأقسامه مراده بالجمع ما فوق الواحد فانه قسمان فقط ومراده بالاحكام مسائله (قوله قسمان) أى وليس لنا قسم ثالث خلافا للشافعية فانهم أجازوا خيار المجلس وسيأتى الكلام عليه (قوله أى خيار ترو) أى ويقال له خيار شرطى وهو الذى ينصرف له لفظ الخيار عند الاطلاق (قوله وقف بته) البت القطع لقطع كل منهما خيار صاحبه وقوله وقف بته أى ابتداء خرج به الخيار الحكمى فان بته ليس موقوفا من أول الامر بل عند ظهور العيب السابق فالفرق بين خيار التروى والنقيصة أن موجب الخيار اما مصاحب للعقد أو مقدم عليه الاول التروى والثانى النقيصة وهو الخيار الحكمى لانه بعيب سابق على العقد (قوله ولا يكون بالمجلس) أى فانه غير معمول به على مشهور المذهب واشتراطه مفسد للبيع لانه من المدة المجهولة وان ورد به الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وهذا الحديث وان كان صحيحا لكن عمل أهل المدينة مقدم عليه عند مالك لان عملهم كالتواتر والتواتر يفيد القطع بخلاف الحديث فانه خبر آحاد وهو انما يفيد الظن ونقل ابن يونس عن أشهب أن الحديث منسوخ وبعضهم حمل التفرق فى الحديث على تفرق الاقوال لا على تفرق الابدان الذى هو حمل الشافعى ووافقه

بنفسه هذا هو الراجح من الاقوال المذكورة هنا * ولما كانت مدة الخيار تختلف باختلاف المبيع بينها بقوله (ومنتهاه) أى منتهى زمن الخيار (فى العقار) وهو الارض وما يتصل بها من بناء أو شجر (ستة وثلاثون يوما ولا يسكن) أى لا يجوز للمشترى فى مدة الخيار أن يسكن الدار المشتراة به ان كثرت بلا أجرة كانت السكنى لاختبارها أم لا شرطت أم لا وله اختبارها بغير السكنى (وفسد البيع ان شرطها) أى السكنى فى صلب العقد لانه شرط ينافى المقصود من البيع اذ لا يجوز التصرف فى المبيع الا اذا دخل فى ملك مشتريه (وجازت) السكنى فى مدة الخيار (باجرة مطلقا) كانت كثيرة أو يسيرة لاختبارها أو لغير اختبارها شرطها أم لا (كاليسير) الذى لا بال له (لاختبارها) لا لغيره فان سكن الكثير أو اليسير لغير اختبارها بلا اذن فهو متعد تلزمه الاجرة فتحصل أنه ان سكن باجرة جاز مطلقا فى الثمان صور بشرط وبغيره قل أو كثر للاختبار أو لغيره وان سكن بلا أجرة منع فى الكثير فى صوره الاربع وفى اليسير فى صورتى عدم الاختبار وجاز فى صورتى الاختبار فالممنوع ست من ست عشرة صورة وقولنا وفسد الخ مما زدناه عليه (و) منتهاه (فى الرقيق عشرة) لا أكثر (واستخدمه) جوازا (اليسير) لا الكثير فلا يجوز (كالسكنى) فيجوز اليسير الذى لا بال له لاجل اختباره لا لغيره بشرط أم لا والشرط مفسد للبيع وجاز باجرة مطلقا فتجرى فيه الست عشرة صورة التى فى السكنى وكذا تجرى فى لبس الثوب وركوب الدابة واستعمالها وكلام الشيخ يوهم خلاف المراد لانه منع السكنى وجوز الاستخدام وأطلق فيهما (و) منتهاه (فى العروض) كالثياب (خمسة) من الايام (كالدواب) التى ليس شأنها الركوب أو شأنها ذلك ولم يكن الاختبار له بل لنحوا كلها ورخصها وغلائها وأما ان كان لخصوص ركوبها اذا ما فى البلد أو خارجها والى ذلك أشار بقوله (الا) اذا اشترط (ركوبها ليلا بالبلد فاليومان) لا أكثر (و) شرط ركوبها (خارجه) أى البلد (البريدان) لا أكثر على قول أشهب وقول ابن القاسم البريد وهل بينهما خلاف كما هو الظاهر أو وفاق بحمل البريدين على الذهاب مع الاياب تأويلان هذا ما مشى عليه الشيخ وكلام غيره ان الدواب لها الثلاثة الايام ونحوها مطلقا سواء كانت تراد للركوب أو غيره وانما اليوم ونحوه والبريد ونحوه لخصوص جواز الركوب (وصح) الخيار وجاز أيضا للمشترى أو للبائع أو لهما (بعد بت) للبيع (ان نقد) الثمن للبائع (والا) ينقده (فلا يصح) على الراجح

ابن حبيب والسيورى وعبد الحميد الصائغ (قوله هذا هو الراجح) حاصله أن من اشترى سلعة على خيار فلان أو رضاه أو باعها على خياره أو رضاه ففى المسئلة أقوال أربعة الاول وهو المعتمد أنه لا استقلال له سواء كان بائعا أو مشتريا فى الخيار والرضا والثانى له الاستقلال بائعا أو مشتريا فى الخيار والرضا والثالث له الاستقلال فى الرضا بائعا أو مشتريا وليس له الاستقلال فى الخيار بائعا أو مشتريا والرابع له الاستقلال ان كان بائعا فى الخيار والرضا وان كان مشتريا فليس له الاستقلال فى الخيار والرضا كذا فى خليل وشراحه (قوله تختلف) أى عندنا خلافا لابى حنيفة والشافعى القائلين بان مدة الخيار ثلاثة أيام فى كل شئ (قوله ومنتهاه الخ) أى اذا شرط الخيار فيه فان مدته لا تكون أكثر من شهر وستة أيام فلا ينافى أنها قد تكون أقل حسب عيناه ثم ان ظاهر المصنف أن أمد الخيار فى العقار المدة المذكورة سواء كان لاختبار حال المبيع أو للتروى فى الثمن وهو ظاهر كلام خليل وجمهور أهل المذهب وقيل انه قاصر على الاول وان الثانى ثلاثة أيام وهو ما نقله ابن عرفة عن التونسى وكذا يقال فيما يأتى فى الرقيق (قوله وفسد البيع ان شرطها) الفساد فى ثلاث من الصور الممنوعة وهى ما اذا كان الاسكان كثيرا بشرط من غير أجرة كان لاختبار حالها أم لا أو كان بشرط وهو يسير من غير اجرة لغير اختبار (قوله من ست عشرة صورة) حاصلها انه اما ان يسكن كثيرا أو يسيرا وفى كل اما أن تكون بشرط أو بغيره وفى كل اما لاختبار حالها أم لا وفى كل من هذه الثمانية اما باجر أو بغيره وتفاصيلها معلومة من الشارح (قوله ومنتهاه فى الرقيق عشرة) فلو بيعت دار بهار قيق وكل بالخيار فالظاهر أن الخياران قصد به كل منهما اعتبر أمد الابعد منهما وان قصد به أحدهما اعتبر أمد المقصود منهما بالخيار انظر بن (قوله وأطلق فيهما) أى فى الدابة والثوب أى لم يتعرض فى استعمالهما لجواز ولا لعدمه (قوله التى ليس شأنها الركوب) أى كالبقر والغنم ودخل فيها الطير والاوز والدجاج كذا قرر وقال اللقانى ان جرى عرف فيها بشئ عمل به والا فلا خيار فيها فيما يظهر كذا فى حاشية الاصل (قوله ولم يكن الاختبار له) أى فقط بل كان لنحو أكلها أو لنحو والاكل والركوب معا وليس قصد الركوب بدون شرط كشرطه على الراجح (قوله البريدان) هما سير يوم كامل لانهما على النصف من مسافة القصر (قوله وهل بينهما خلاف) أى فالبريد عند ابن القاسم ذهابا وايابا والبريدان عند أشهب كذلك أو البريد ذهابا ومثله ايابا والبريدان كذلك (قوله بحمل البريدين) أى فى كلام أشهب أى فبريد ذهابا وبريد ايابا وهو عين قول ابن القاسم البريد فان معناه البريد ذهابا ولا بدله من بريد ايابا (قوله بعد بت) أى وأما الجمع بين البت والخيار فى عقد واحد فهو ممنوع كما نقله بن عن التوضيح لخروج الرخصة عن موردها لان الخيار محتو على غرر اذ لا يدرى كل من المتبايعين ما يحصل له هل الثمن أو المثمن لجهله بانبرام العقد ومتى يحصل فكان مقتضاه المنع مطلقا لكن رخص الشارع فيه فأباحه عند انفراده (قوله فلا يصح على الراجح) أى لانه اذا لم ينقده فقد فسخ البائع ماله فى ذمة المشترى فى معين

يتأخر

(وضمانه حينئذ) أى حين وقوعه بعد البت (من المشترى) لانه صار بائعا حينئذ (وفسد) الخيار (بشرط مدة بعيدة) تزيد على مدته (أو) مدة (مجهولة) كالى أن تمطر السماء أو الى قدوم زيد ولم يعلم أمد قدومه (أو مشاورة) شخص (بعيد) لايقدم الا بعد مدة الخيار بكثير وهذا داخل فى المجهولة نص عليه زيادة فى الايضاح ولتصريحهم به و يفسد البيع بما ذكر (وان أسقط) الشرط (أو) بشرط (لبس ثوب) أو استخدام رقيق (كثيرا ورد أجرته) للبائع لان الضمان منه والغلة له (و) فسد بيع الخيار اذا وقع (بشرط النقد) للثمن للتردد بين السلفية والثمنية وان لم ينقد بالفعل بخلاف التطوع به بعد العقد *ولما شارك هذا الفرع فى الفساد بشرط النقد فروع سبعة شبهها به فقال (كغائب) من غير العقار (بعد) كالعشرة أيام و بيع بتا على الوصف بشرط النقد فانه يفسده (و) كبيع رقيق بشرط (عهدة الثلاث) فان شرط النقد يفسده (ومواضعة) بيعت على البت فان شرط النقد يفسده (و) كراء (أرض) للزراعة (لم يؤمن ريها) فشرط النقد يفسده فان امن ريها جاز كالنقد تطوعا (وجعل) على تحصيل شئ كآبق فشرط النقد يفسده (واجارة لحراسة زرع) فشرط النقد يفسده لاحتمال فساد الزرع بجائحة فيكون المنقود سلفا وسلامته فيكون ثمنا (و) اجارة (مستأجر معين) كزيد بعينه أو هذه الدار بعينها فالمراد بالمستأجر المعين أعم من العاقل (يتأخر) الشروع فيما استأجر عليه (بعد) أى أكثر من (نصف شهر) فشرط نقد الاجرة يفسد الاجارة لاحتمال تلف الاجير المعين فيكون سلفا وسلامته فيكون ثمنا فالعلة فى الجميع التردد بين السلفية والثمنية والتقييد بالمعين *ازدناه عليه لما يأتى فى الاجارة أن غير المعين وهو المضمون يتعين فيه اما الشروع فى العمل أو تعجيل النقد وقوله بعد نصف شهر هو الصواب لاشهر كما قال *ثم ذكر أربع مسائل يمنع فيها النقد مطلقا بشرط وبغيره ولا يختص المنع بها وضابط ذلك كما يأتى أن كل ما يتأخر

يتأخر قبضه (قوله من المشترى) أى ولو جعل الخيار له و يلغز بها فيقال انا مبيع بالخيار بيعا صحيحا وضمانه فى مدته من المشترى (قوله وفسد الخيار) أى فسد البيع المحتوى على الخيار وضمانه حينئذ من بائعه كما فى بيع الخيار الصحيح على الراجح وقيل من المشترى اذا قبضه حكم البيع الفاسد وحاصل ما ذكره أنه قد تقدم أن أمد الخيار فى العقار ستة وثلاثون يوما فاذا باع له بشرط مدة تزيد على تلك المدة زيادة بينة كأربعين يوما كان البيع باطلا أما ثمانية وثلاثون فلا يضر لان اليومين ملحقان بأمد الخيار (قوله والغلة له) حاصله أن الاجرة والغلة للبائع فى بيع الخيار زمنه سواء كان صحيحا أو فاسدا ولو كان الخيار فى الصحيح للمشترى وأمضى البيع لنفسه لان الملك للبائع زمنه ولم يدخل فى ضمان المشترى وما تقدم من أن الغلة للمشترى فى البيع الفاسد والضمان منه محمول على ما اذا كان البيع بتا فبيع البت الفاسد ينتقل فيه الضمان بالقبض فيفوز المشترى بالغلة وأما بيع الخيار فالملك فيه للبائع ولا ينتقل الضمان فيه بالقبض كان صحيحا أو فاسدا فلذا كانت الاجرة والغلة فيه للبائع (قوله وفسد بيع الخيار الخ) أى ولو أسقط الشرط بعد ذلك على المعتمد فليس كشرط السلف المصاحب للبيع (قوله من غير العقار الخ) أى فلو كان المبيع عقارا مطلقا أو غيره وهو قريب الغيبة كالثلاثة الايام فلا يفسد بشرط النقد فيه كما تقدم (قوله بشرط عهدة الثلاث) أى ثلاثة أيام يرد فيها العبد المبيع بكل حادث من العيوب وأما اشتراط النقد فى عهدة السنة فلا يفسد العقد لقلة الضمان فيها لندرة أمراضها فاحتمال السلف فيها ضعيف بخلاف عهدة الثلاث فهو قوى لانه يرد فيها بكل حادث (قوله ومواضعة) أى وأمة بيعت على البت بشرط المواضعة لاحتمال ان تظهر حاملا فيكون سلفا أو تحيض فيكون ثمنا لا ان اشترط عدم المواضعة أو كان العرف عدمها كما فى بياعات مصر فلا يضر شرط النقد لكن لا يقران على ذلك بل تنزع من المشترى وتجعل تحت يد أمين ومفهوم بيعت على البت أنها لو بيعت على الخيار لامتنع النقد فيها مطلقا ولو تطوعا كما يأتى (قوله لم يؤمن ريها) أى كأراضى النيل العالية أو الاراضى التى تروى بالمطر وانما كان شرط النقد يفسدها التردد بين الثمنية ان رويت والسلفية ان لم ترو (قوله كالنقد تطوعا) أى فيجوز ولو فى غير مأمونة (قوله وجعل على تحصيل شئ) انما فسد للتردد المذكور وقوله فشرط النقد يفسده مفهومه ان النقد تطوعا لا يضر على المعتمد كما ذكره بن وأيده بالنقول خلافا لمن قال ان النقد يفسد الجعل مطلقا ولو تطوعا (قوله لحراسة زرع) أى أو لرعى غنم معينة أو لخياطة ثوب معين وما ذكره المصنف من أن شرط النقد مفسد لها مبنى على أنه لا يجب عليه خلف الزرع وما ألحق به اذا تلف ولكن المعتمد أنه يلزمه الخلف أو يعطيه الاجرة بتمامها ولا يضر شرط النقد وانما ذكره المصنف جمعا للنظائر (قوله لاحتمال تلف الاجير المعين) أى وعقد الاجارة ينفسخ بتلف ما يستوفى منه حيث كان معينا لا ما يستوفى به كما يأتى فى الاجارة (قوله فالعلة فى الجميع التردد الخ) أى وحكمة منع التردد بين السلفية والثمنية ما فيه من سلف جر نفعا لان الدافع للثمن لم يكن قصده بالسلف على احتمال حصوله وجه الله بل رضاه به مجوزا كونه ثمنا ولولا ذلك ما دفعه هكذا قرر الاشياخ (قوله يتعين فيه اما الشروع فى العمل الخ) أى لما يلزم عليه من ابتداء الدين بالدين ان لم يحصل أحد الامرين (قوله ولا يختص المنع بها) أى لا خصوصية للمسائل الاربع التى ذكرها فى منع النقد فيها بشرط وبغيره بل هذا الحكم ثابت لمسائل أخر غيرها ولذا زاد بعضهم عهدة الثلاث سواء كان

قبضه بعد أيام الخيار يمنع النقد فيه مطلقا إذا كان لا يعرف بعينه لأن علة المنع فيه فسخ ما في الذمة في مؤخر وما يعرف بعينه لا يترتب في الذمة فقال (ومنع) النقد (وإن بلا شرط في كل ما يتأخر قبضه عن مدة الخيار) هذا اشارة للقاعدة المتقدم ذكرها ومثل لها بما ذكره الشيخ للاشارة الى أن هذا الحكم لا ينحصر فيما ذكره فقال (كمواضعة) بيعت بخيار (و) بيع شئ (غائب) على الخيار (وكراء) لشئ كدار أو دابة كراء مضمونا أو غير مضمون بخيار فلا مفهوم لقوله ضمن فإذا اكترى دابة معينة أو غير معينة ليركبها أو يحمل عليها بخيار لم يجز نقد الأجرة فيه مطلقا بشرط وبغيره وإنما منع في الكراء النقد مطلقا وجاز في المبيع بالخيار النقد تطوعا لأن اللازم في المبيع التردد بين السلفية والثمنية وهو إنما يؤثر مع الشرط واللازم في الكراء فسخ ما في الذمة في مؤخر وهو يتحقق حتى في التطوع (وسلم) يأتي في السلم إن شاء الله تعالى أنه يجوز السلم بالخيار لما يؤخر ما لم ينقد رأس السلم وإن تطوعا فقوله (بخيار) راجع للاربعة (وانقطع) الخيار ولزم البيع أو رده (بما دل على الامضاء أو الرد) للبيع من قول كقول من له الخيار أمضيت البيع أو قبلته أو رددته ونحو ذلك أو فعل كما يأتي أمثلته (وبمضي زمنه) أي الخيار أي مدته المشترطة أو الشرعية وإذا مضت مدته (فيلزم المبيع من هو بيده) من بائع أو مشتر كان الخيار لهما أو لأحدهما ولو كان المبيع بيد من ليس له الخيار (وله) أي لمن بيده المبيع (الرد في كالغد) أي اليوم أو اليومين بعد انقضاء مدته (ولا يقبل منه) أي ممن له الخيار (بعده) أي بعد زمن الخيار وما ألحق به دعواه (أنه اختار) على
أي قبل المبيع في أيام الخيار ليأخذه ممن هو بيده أو يلزمها لمن ليست في يده (أو) دعواه أنه (رد) البيع ليلزمها البائعها أو ليأخذها البائع إن كان الخيار له (إلا ببينة) تشهد له بما ادعاه وإذا علمت أن الخيار ينقطع بما دل على الرضا أو الرد من قول أو فعل (فالكتابة والتدبير) لرقيق بيع بالخيار رضا من المشتري ورد للبيع من البائع لدلالة كل على ما ذكر فهذا وما بعده أمثلة للفعل الدال على ذلك والواو بمعنى أو وأولى من كل منهما العتق ولو لأجل (والتزويج) لأمة أو لعبد (والتلذذ) بأمة كذلك

المبيع بتا أو بخيار لأن عهدة الثلاث إنما تكون بعد أيام الخيار ولا تدخل في أيامه وإلا لم يكن لاشتراطها فائدة كذا في حاشية الأصل (قوله إذا كان لا يعرف بعينه) أي وهو المثلي مكيلا كان أو موزونا أو معدودا بأن يجعل ذلك ثمن أمة تتواضع أو ثمن الغائب أو أجرة الكراء أو رأس مال السلم ويكون العقد على الخيار كما سيأتي (قوله فسخ ما في الذمة) أي وهو هنا الثمن الذي قبضه البائع وصار في ذمته والمؤخر هو المبيع الذي يتأخر قبضه بعد أيام الخيار (قوله كمواضعة بيعت بخيار) يعني أن من ابتاع أمة بخيار على المواضعة فإنه لا يجوز النقد فيها في أيام الخيار ولو تطوعا حيث كان الثمن مما لا يعرف بعينه لأنه يؤدي لفسخ ما في الذمة في معين يتأخر قبضه بيانه أن البيع إذا تم بانقضاء زمن الخيار فقد فسخ المشتري الثمن الذي له في ذمة البائع في شئ لا يتعجله الآن وما قيل في مسئلة المواضعة يقال في باقي المسائل الاربعة (قوله وبيع شئ غائب) ظاهره سواء كان عقارا أو غيره لوجود العلة (قوله لم يجز نقد الاجرة الخ) أي بناء على أن قبض الاوائل ليس قبضا للاواخر (قوله أنه يجوز السلم بالخيار لما يؤخر) أي كما يجوز تأخير رأس المال إليه وهو ثلاثة أيام (قوله وانقطع الخيار) شروع منه في روافع الخيار وهو إما فعل أو قول أو غيرهما (قوله وإذا مضت مدته) أي وهي الأمد الذي جعله الشارع للخيار وما ألحق به (قوله من هو بيده) أي كان الخيار له أو لغيره وحاصله أنه إذا كان المبيع بيد البائع وانقضى أمد الخيار فإنه يلزم رد المبيع كان الخيار له أو للمشتري ولو كان بيد المشتري حتى انقضى أمد الخيار وكان المبيع لازماله كان الخيار له أو لغيره فلو كان المبيع بيد البائع وكان الخيار للمشتري وادعى المشتري بعد انقضاء أمد الخيار أنه اختار امضاء البيع قبل انقضاء أمد الخيار ويريد أخذه من البائع فلا تقبل دعواه إلا ببينة وكذلك لو كان الخيار للبائع والمبيع بيده فبعد انقضاء أمد الخيار ادعى أنه اختار امضاء البيع لأجل الزام المشتري فلا تقبل دعواه إلا ببينة وكذا لو كان المبيع بيد المشتري والخيار له وادعى بعد أمد الخيار أنه اختار الرد ليلزمه للبائع فلا تقبل دعواه إلا ببينة أو كان الخيار للبائع والمبيع بيد المشتري وادعى بعد انقضاء أمد الخيار أنه اختار الرد لأجل انتزاعه من المشتري فلا تقبل دعواه إلا ببينة وكل هذا ما لم يتصادقا وإلا فلا حاجة للبينة في الجميع (قوله الرد في كالغد) ظاهره أنه يرد في اليوم واليومين الزائدين على المدة التي حددها أولا وهي الستة والثلاثون في العقار والعشرة في الرقيق والخمسة في غيرهما من سائر العروض والدواب وانظر هل هذا مسلم (قوله فهذا وما بعده أمثلة للفعل) إن قلت إن الكتابة والتدبير والتزويج والرهن والبيع تحصل بالصيغة فكيف يكون فعلا إلا أن يجاب بأن المراد بالفعل ما يشمل الفعل النفسي ويراد بالقول ما كان فيه لفظ رضيت أو رددت (قوله والتزويج لأمة أو لعبد) لا خلاف في أن تزويج الأمة يعد رضا وأما تزويج العبد ففيه خلاف والمشهور أنه رضا خلافا لأشهب والمراد بالتزويج العقد ولو فاسدا ما لم يكن مجمعا على فساده (قوله والتلذذ بأمة) حاصله أنه إن فعل فعلا بالأمة موضوعا لقصد اللذة مثل كشف الفرج والنظر إليه فهو محمول

(والرهن) لشئ بيع بالخيار من بائع أو مشتر كذلك (والهبة) له ولو بلا تسوق (والتسوق) أى ايقافه فى السوق للبيع ولو لم يبع أولم يتكرر (والوسم) بنار أو فصد (وتعمد الجناية) على المبيع بالخيار (والاجارة) من مشتر لا بائع كما يدل عليه الاستثناء الآتى هذه الامور كلها كما تكون (من المشترى) بالخيار (رضا) أى قبولا للمبيع لدلالتها عليه (ومن البائع رد) للمبيع بالخيار (الا الاجارة) من البائع فانها لا تدل على الرد لان الغلة له والضمان منه مالم تزد مدتها على مدة الخيار فقوله الا الخ مستثنى من قوله ومن البائع رد (و) اذا مات من له الخيار أو فلس (انتقل) الخيار (لوارث) له ليس معه غريم أو معه

غريم ولم يحط الدين بمال الميت أخذا من قوله (و) انتقل (لغريم ان أحاط دينه) بمال الميت وحينئذ (فلا كلام لوارث) مع الغريم المذكور ولو مات المشترى وتعدد وارثه فليس لهم الا أن يأخذوا أو يردوا جميعا وليس لهم التبعيض (والقياس) اذا اختلفوا فأجاز البعض ورد البعض (رد الجميع) أى جميع ورثة المشترى بالخيار (ان رد بعضهم) فيجبر المجيز على الرد مع من رد لما فى التبعيض من ضرر الشركة فكما أن من ورثوا الخيار عنه ليس له رد بعض السلعة وقبول بعضها للضرر بالبائع فكذلك هم ليس لبعضهم القبول ولبعضهم الرد اذا لم يرض البائع بذلك لضرر الشركة فالحق الوارث بالمشترى فى عدم جواز التبعيض والجبر على الرد بجامع الضرر فى كل وليس للمجيز أخذ مناب من رد اذا لم يرض البائع وهذا للامام فى المدونة والاستحسان عنده أيضا ان للمجيز أخذ جميع السلعة فلا يجبر على الرد ان رد البعض واقتصرنا على القياس لقوله فى المدونة وهذا هو النظر ثم قال فيها أيضا واستحسن لمن أجاز منهم أن يأخذ مناب من لم يجز (وهو) أى القياس (فى ورثة البائع) الذى له الخيار حيث مات (اجازة الجميع ان أجاز بعضهم) و يجبر من رد البيع على الاجازة مع المجيز عكس ورثة المشترى وهل يتعين فيهم القياس ولا يجرى فيهم الاستحسان وهو قول ابن أبى زيد أو يجرى فيهم أيضا وهو قول بعض القرويين وعليه فالراد منهم أخذ الجميع والقياس فى كل هو المعتمد

على قصد التلذذ والرضا أقر أنه قصد اللذة أم لا وأما ان فعل فعلا ليس موضوعا لقصد التلذذ ككشف الصدر أو الساق فان قال قصدت به التلذذ عد رضا منه وان لم تحصل لذة بالفعل وان أنكر ذلك وقال قصدت التقليب فلا يعد رضا ولو حصلت له اللذة بها كما قرره شراح خليل ومفهوم أمة ان التلذذ بالذكر لا يعد رضا من المشترى ولا ردا من البائع (قوله والرهن) أى على المشهور وهو مذهب المدونة وظاهره أنه يعد رضا وان لم يقبضه المرتهن من الراهن وهو كذلك لكن ينبغى أن يقيد ذلك بما اذا كان الراهن قبضه من البائع وأما اذا لم يقبضه من البائع و رهنه فلا يعد ذلك رضا (قوله ولو لم يبع أو لم يتكرر) أى على المشهور الذى هو مذهب ابن القاسم (قوله أو فصد) مثلها الحجامة وحلق الرأس والاسلام للصنعة ولو هينة أو المكتب كما فى الاصل (قوله وتعمد الجناية) حاصله أنه اذا جنى البائع زمن الخيار والخيار له فان كان عمدا فهو رد للبيع وان كان خطأ فللمشترى خيار العيب ان أجاز البائع البيع ان شاء تمسك ولا شئ له أو رد وأخذ الثمن هذا اذا لم يحصل فى المبيع تلف فان تلف انفسخ فيهما وان كان الخيار للمشترى وتعمد البائع الجناية ولم يتلف المبيع فللمشترى الرد أو الامضاء وأخذ ارش الجناية وان تلف ضمن الاكثر من الثمن والقيمة وان أخطأ البائع فللمشترى أخذه ناقصا ولا شئ له من ارش النقص أو رده للبائع وان تلف انفسخ فهذه ثمان صور فى جناية البائع وان جنى المشترى والخيار له عمدا ولم يتلفه فهو رضا وخطأ فله رده وما نقص وله التمسك ولا شئ له وان أتلفه بالجناية ضمن الثمن كانت الجناية عمدا أو خطأ وان كان الخيار للبائع وجنى المشترى عمدا أو خطأ ولم يتلف المبيع فله رد المبيع وأخذ أرش الجناية أو الامضاء وأخذ الثمن وان تلف فى العمد أو الخطأ ضمن الاكثر من الثمن والقيمة فهذه ثمان أيضا فالجملة ست عشرة صورة قد علم تفصيلها تركها المصنف وهى فى خليل وشراحه (قوله والاجارة من مشتر) أى ولو مياومة (قوله لا بائع) أى فلا تعد اجارته ردا اذا كان الخيار له لان الغلة له على كل حال وسيأتى تقييدها (قوله والقياس الخ) قال فى جمع الجوامع وهو حمل معلوم على معلوم لمساواته له فى علة حكمه عند الحامل وان خص بالصحيح حذف الاخير فقوله حمل معلوم المراد به هنا الوارث وقوله على معلوم المراد به الموروث الذى هو المشترى والعلة ضرر الشركة والحكم التصرف بالاجازة والرد (قوله والاستحسان) هو معنى ينقدح فى ذهن المجتهد تقصر عنه عبارته والمراد بالمعنى دليل الحكم الذى استحسنه ووجه استحسان أخذ المجيز الجميع أن المجيز حيث أخذ الجميع يدفع جميع الثمن للبائع ويرتفع ضرر الشركة بالتبعيض (قوله والقياس فى كل هو المعتمد) أى فالمعتمد فى ورثة المشترى رد جميع السلعة للبائع ان رد بعضهم وفى ورثة البائع امضاء الجميع البيع ان أمضى بعضهم ﴿تنبيهان﴾ الاول ينتقل الخيار الذى كان للمكاتب لسيده حيث عجز فى مدة الخيار وقبل الاختيار كان بائعا أو مشتريا فالسيد عند عجز المكاتب بمنزلة الوارث أو الغريم اذا مات المورث أو من أحاط الدين بماله قبل الاختيار ﴿الثانى﴾ اذا جن من له الخيار وعلم أنه لا يفيق أو يفيق بعد طول يضر الصبر اليه بالآخر نظر الحاكم الشرعى فى الاصلح له من امضاء أو رد وأما لو أغمى من له الخيار فانه ينتظر افاقته لينظر لنفسه فان طال اغماؤه بعد مضى زمنه بما يحصل به الضرر فسخ البيع ولا ينظر له حاكم ولا غيره وقال أشهب ينظر له اه من الاصل

(والملك) للمبيع بالخيار فى زمنه سواء كان لاحد المتبايعين أولاجنبي (للبائع والضمان منه فالغلة وارش الجناية) على المبيع بالخيار (له) أى للبائع (بخلاف الولد والصوف) فهما للمشتري اذا تم له الشراء لانهما كجزء من المبيع (ولو قبضه المشتري) وادعى ضياعه زمن الخيار (ضمن فيما يغاب عليه) كالرهن (الالبينة) تشهد بضياعه بلاتفريط من المشتري فلا يضمن (وحلف فى غيره) أى فى غير مايغاب عليه كالحيوان حيث اتهمه البائع (لقد ضاع ومافرط الاأن يظهر كذبه) أى المشتري فى دعواه الضياع كأن يقول ضاع يوم كذا فتشهد البينة على رؤيته عنده بعد ذلك اليوم أوتشهد عليه بانه أكله أوأتلفه أو باعه فانه يضمن ولايقبل منه يمين واذا نكل عند توجه اليمين عليه غرم ثم بين مايغرمه للبائع وهو يختلف باختلاف الاحوال فقال (الاكثر) أى يضمن المشتري للبائع اذا ادعى ضياع مايغاب عليه أو مالا يغاب اذا ظهر كذبه أو نكل الاكثر (من الثمن) الذى وقع به البيع (والقيمة) هذا (ان كان الخيار للبائع) فى الصور الثلاث (الاأن يحلف) فى صورة مايغاب عليه أنه (مافرط) فى ضياعه (فالثمن) خاصة ان قل عن القيمة لانه اذا ساوى القيمة أو كثر عنها لم تتوجه عليه اليمين اذ لاثمرة لها حينئذ كما هو ظاهر (كأن كان الخيار له) أى للمشتري فانه يغرم الثمن الذى وقع به البيع ولو كان الخيار له ما غلب جانب البائع فيما يظهر لان الملك له (ولو اشترى) شخص (أحد) سلعتين (كثوبين وقبضهما) من البائع (ليختار) واحدا منهما ويرد الآخر (فادعى ضياعهما) معا (ضمن واحدا منهما فقط) لانه فى الآخر أمين لاضمان عليه فيه (بالثمن) الذى وقع به البيع سواء (كان فيما يختاره بخيار أولا) بأن كان فيه على البت

(قوله والملك للمبيع الخ) هذا هو المعتمد وعليه فالامضاء نقل للمبيع من ملك البائع لملك المشتري وقيل ان الملك للمشتري فالامضاء تقرير لملك المشتري وأصل ملكه حصل بالعقد وهذا معنى قولهم ان بيع الخيار منحل أى ان المبيع على ملك البائع أومنعقد أى انه على ملك المشتري لكن ملكه له غير تام لاحتمال رده ولذلك كان ضمان المبيع من البائع على القولين اتفاقا فثمرة الخلاف انما هى فى الغلة الحاصلة فى مدة الخيار وما ألحق بها فهى للبائع على الاول وللمشتري على الثانى الاأن كون الغلة للمشتري على القول الثانى مخالف لقاعدة الخراج بالضمان ومن له الغنم عليه الغرم فان الغنم هنا للمشتري والغرم الذى هو الضمان على البائع اه من حاشية الاصل (قوله فالغلة وأرش الجناية الخ) مثل الغلة ما يوهب للعبد المبيع بالخيار فى زمنه فانه للبائع الاأن يستثنى المشتري ماله (قوله والصوف) أى التام أوغيره وأما الثمرة المؤبرة فكمال العبد لاتكون للمشتري الابشرط (قوله ولو قبضه المشتري) أى المشتري على الخيار ولو قبض الشئ المشتري سواء كان البيع صحيحا أوفاسدا وماتقدم من انتقال ضمان الفاسد بالقبض انما هو فى البيع البت (قوله وحلف فى غيره) أى متهما أولا بخلاف المودع والشريك لايحلف الااذا كان متهما (قوله الاأن يظهر كذبه) استثناء من مقدر أى وحلف ولاضمان عليه الاأن يظهر كذبه فانه يضمن وليس استثناء من قوله وحلف فى غيره فلو شهدت بينة بكذبه وشهدت أخرى بصدقه قدمت بينة الكذب على المعتمد كذا فى الحاشية (قوله الاكثر) معمول لقوله ضمن وما بينهما اعتراض (قوله والقيمة) أى وتعتبر يوم قبض المشتري المبيع (قوله فى الصور الثلاث) الاولى اذا كان يغاب عليه وادعى الضياع ولم تقم له بينة والثانية مالايغاب عليه واتهمه ولم يحلف والثالثة مالايغاب عليه وظهر كذبه (قوله الاأن يحلف الخ) هذه هى الاولى (قوله فالثمن خاصة) حاصله أن المبيع اذا كان مما يغاب عليه وادعى المشتري ضياعه أو تلفه ولم تقم له بينة فانه يلزمه الاكثر من الثمن والقيمة كما مر فان كان الثمن أكثر أومساويا للقيمة غرمه ولا كلام وان كانت القيمة أكثر وغرمها فلا كلام وان أراد أن يغرم الثمن الذى هو أقل منها حلف اليمين والموضوع ان الخيار للبائع (قوله فانه يغرم الثمن الذى وقع به البيع) أى لانه يعد راضيا به وسواء كان الثمن أقل من القيمة أو أكثر مالم يحلف عند أشهب أنه لم يرد الشراء والا كانت عليه القيمة ان كانت أقل ﴿تنبيهان﴾ الاول لو غاب البائع على المبيع بالخيار وادعى التلف أو الضياع والخيار لغيره مشتر أو أجنبي فانه يضمن الثمن ومعنى ضمانه رده للمشتري ان كان قبضه والا فلا شئ له كذا فى الاصل الثانى اشترى دابتين خيارا ادعى كل التلف وقال أهل الموضع انما تلفت واحدة فحكى ابن رشد قولين براءتهما الصدق أحدهما قطعا ولا يضمن الثانى بالشك وضمان كل نصف دابته وصوبه عبد الحق فى تهذيبه كما فى المج (قوله ولو اشترى شخص أحد سلعتين) لما أنهى الكلام على بيع الخيار شرع فى الكلام على الاختيار الجامع للخيار والمنفرد عنه فالاقسام ثلاثة بيع خيار فقط وقد تقدم وبيع اختيار فقط وبيع خيار واختيار والكلام الآن فيهما وفى كل منهما ان اشترى ثوبين مثلا اما أن يدعى ضياعهما معا أو ضياع أحدهما أو تمضى المدة مع بقائهما ولم يختر فهذه تسع صور يعلم تفصيلها مما تقدم ومن هنا وحاصله أن الثوبين فى بيع الخيار فقط كلاهما مبيع فيضمنهما ضمان الرهان ان ادعى ضياعهما أو ضياع أحدهما فان مضت مدة الخيار ولم يختر لزماه معا فهذه ثلاث وفى الاختيار فقط ان ادعى ضياعهما معا أو ادعى ضياع أحدهما أو مضت مدة الاختيار ولم يختر لزمه النصف من كل منهما فيغرم نصف ثمن أحدهما ونصف قيمة الآخر فهذه ثلاث أيضا وفى

وقيل المسئلة مفروضة فى الاول وأما لو كان فيما يختاره على البت لاشتركا فيهما ولزمه نصف قيمة أحدهما ونصف ثمن الآخر (و) ان ادعى (ضياع واحد) منهما ولم يكن له بينة بضياعه (فى الخيار معه) أى مع الاختيار بان شرط أنه فيما يختاره بالخيار (ضمن نصفه) لعدم العلم بالضائع هل هو المبيع بالخيار أو الثانى فاعملنا الاحتمالين (وله) أى المشترى فى ادعاء ضياع واحد فقط (اختيار الباقى) ورده لربه ان كان زمن الخيار باقيا وليس له اختيار نصفه لما فيه من ضرر الشركة فان قال كنت اخترت ما ضاع قبل ضياعه صدق ولزمه ثمنه ولو قال كنت اخترت هذا الباقى ثم ضاع الآخر وأباه ربه لم يصدق و يلزمه نصفه (وفى الاختيار فقط) أى دون خيار بان كان فيما يختاره على البت وادعى ضياع أحدهما ولا بينة (لزمه النصف من كل) من التالف والباقى وليس له اختيار الباقى كما نص عليه ابن يونس لانه انما يكون له الخيار ان وقع البيع على الخيار ولم تنقص مدته وهذا ما يرجح القيل المتقدم فى ضياعهما معا و يضعف التعميم الذى ذكرناه فى الاصل فتدبر * ثم شبه فى لزوم النصف من كل قوله (كانقضاء مدته) أى الاختيار (بلا ضياع) ولم يختر واحدا منهما فانه يلزمه النصف من كل و يكونان شريكين فى كل اذا لم يرضيا باخذ كل منهما ثوبا منهما و يترك لصاحبه الآخر (ولو انقضت) مدة الخيار والاختيار (فى) اشتراء أحدهما على (الخيار معه) أى مع الاختيار بان اشترى أحدهما على أن يختار ثم هو فيما يختاره بالخيار فمضت المدة ولم يختر (لم يلزمه شئ) من الثوبين ولا شركة فيهما الآن ترك الاختيار حتى مضت مدة الخيار دليل على اعراضه عن الشراء وسواء كان المبيع بيده أو بيد البائع اذ لم يقع البيع على معين فيلزمه ولا على لزوم أحدهما فيشتركا * ولما أنهى الكلام على ما أراد من القسم الاول الذى هو خيار التروى شرع فى بيان القسم الثانى وهو خيار النقيصة فقال (و) القسم (الثانى) وهو خيار النقيصة قسمان ما وجب لفقد شرط وما وجب لظهور عيب فى المبيع والى الاول أشار بقوله (ما) أى خيار (وجب) أى ثبت بعد انبرام البيع (لعدم) أى لاجل فقد شئ (مشروط) شرط فى العقد (فيه) أى فى ذلك المشروط (غرض) للمشترى كان فيه مالية كشرط كونها طباخة فلم توجد كذلك أولا مالية فيه كاشتراط كونها ثيبا اليمين عليه أن لا يطأ بكرا فوجدها بكرا كما يأتى فى الامثلة اذا وقع الشرط فى العقد (ولو حكما كمناداة) عليها حال تسويقها أنها طباخة أو خياطة فتوجد بخلافه فيثبت للمشترى الخيار فله الرد ومثل للمشروط الذى فيه الغرض بقوله (كطبخ وخياطة) ونسج وقوة حمل وقراءة وطحن وحرث من كل وصف فيه حق مالى (وثيوبة ليمين) عليه أنه لا يطأ الابكار ثم (يجدها بكرا) و يصدق فى دعوى اليمين لان انتفى الغرض كما لو اشترى عبدا للخدمة واشترط أن لا يكون كاتبا فوجده كاتبا ولا ان وجدها بكرا فى غير يمين فيلغى الشرط ولا رد وأشار للقسم الثانى بقوله (أو) ما وجب (لنقص) أى لوجود نقص فى المبيع عقارا كان المبيع أو عرضا أو عينا فيشمل الثمن (العادة السلامة منه) فى ذلك المبيع فله الرد به ان أخل بالذات أو بالثمن أو التصرف العادى أو كان يخاف عاقبته لا ان لم يخل بشئ من ذلك كما يأتى بيان ذلك كله (كعشاو) بعينه لعدم تمام البصر وكذا اذا كان يعشو بالعين المهملة أى لا يبصر ليلا (وعور) وأولى العمى وهذا اذا كان المبيع غائبا و بيع بالصفة أو رؤية متقدمة أو كان المشترى أعمى حيث كان العور ظاهرا والا فلا ينفعه دعوى أنه لم يره حال البيع ان كان خفيا كما لو كان المبيع تام الحدقة يظن فيه أنه يبصر فله الرد ولو كان حاضرا والمشترى بصيرا

بيع الخيار والاختيار ان ادعى ضياعهما معا ضمن واحدا بالثمن وان ادعى ضياع واحد فقط ضمن نصفه وله اختيار الباقى واذا مضت المدة ولم يختر لم يلزمه شئ فهذه ثلاث أيضا فلتحفظ تلك الصور التسع (قوله وقيل المسئلة مفروضة) هذا هو المعتمد لما سيأتى (قوله فأعملنا الاحتمالين) أى احتمال كون الضائع هو المبيع واحتمال كونه غيره أى ارتكبنا حالة وسطى لانه على احتمال كون الضائع هو المبيع يلزمه كله وعلى احتمال كونه غير المبيع لا يلزمه شئ لانه وديعة عنده فتوسطنا وأخذنا من كل طرفا (قوله اختيار الباقى) أى على المشهور وهو قول ابن القاسم (قوله وليس له اختيار نصفه) أى خلافا لابن المواز القائل القياس أن له اختيار النصف الباقى لا جميعه وذلك لان المبيع ثوب واحد فاذا اختار جميع الباقى لزم كون المبيع ثوبا ونصفا وهو خلاف فرض المسئلة وأجيب بان هذا أمر جر اليه الحكم لدفع ضرر الشركة (قوله لانه انما يكون له الخيار الخ) المناسب الاختيار وهو اظهار فى محل الاضمار (قوله كان فيه مالية) أى بان كان الثمن يزيد عند وجوده و يقل عند عدمه (قوله كاشتراط كونها ثيبا الخ) أى وكما لو اشترى جارية بشرط كونها نصرانية فوجدها مسلمة فاراد ردها وادعى أنه انما اشترط كونها نصرانية لارادة تزويجها من عبده النصرانى و يصدق فى قوله بيمنة أو وجه بخلاف دعوى ازعليه يمينا فى مسئلة الثيب فانه يصدق ولو لم تقم له بينة ولم يظهر له وجه (قوله فيثبت للمشترى الخيار) أى حيث لم تكن العادة التلفيق من السمسار فان كانت العادة التلفيق فلا يعد قوله شرطا (قوله و يصدق فى دعوى اليمين) أى ولو لم تقم له بينة بذلك ولم يظهر له وجه خلافا لما يفيده كلام ابن سهل من انه لا بد من ثبوت ذلك (قوله فيلغى الشرط) أى لكونه لا غرض فيه ولا نفع للمشترى نعم ذكر بعضهم أنه اذا اشترط فى عبد الخدمة ان

(وظفر) بعينه وهو لحم ينشأ على بياض العين من جهة الانف الى سوادها (وعرج وخصاء) بغير بقر (واستحاضة) بامة ولو وخشا لانها من المرض الذى شأن النفوس ان تكرهه (وعسر) بفتحتين وهو العمل باليد اليسرى فقط بخلاف الاضبط وهو من يعمل بكل من يديه وسواء كان الاعسر ذكرا أو أنثى (وبخر) عفونة الفرج وكذا عفونة النفس اذا قوى (وزنا) من ذكر أو أنثى أى ثبت انه كان زنى عند البائع (وشرب) لمسكر وكذا أكل المغيب كافيون وحشيشة (وزعر) ذكرا أو أنثى وهو عدم نبات شعر العانة لدلالته على المرض الا لدواء ومثله عدم نبات شعر الحاجب أو الهدب (وزيادة سن) من ذكر أو أنثى فى مقدم الفم أو مؤخره (وجذام ولو باصل) بان كان باحد أبويه وان علا لانه يسرى فى الفروع فيخاف عاقبته (وجنونه) أى الاصل من أب أو أم (بطبع) أى لا دخل لمخلوق فيه فيشمل الوسواس والصرع المذهب للعقل والعته (لا) ان كان (بمس جن) فلا يرد به الفرع لعدم سريانه له عادة والبرص كالجذام (وسقوط سن من مقدم) أى مقدم الفم مطلقا ولو من ذكر أو وخش (أو) من (رائعة) ولو فى غير المقدم (والا) تكن رائعة بل وخشا أو ذكرا من غير المقدم (فأكثر) من سن ترد به لا بواحدة فهذا أوفى من كلامه (وشيب بها) أى بالرائعة فقط ترد به (لا بغيرها) من ذكر أو وخش فلا يرد بالشيب (الا أن يكثر) فيرد به وهذا اذا لم يشترط فى العقد والا رد به ولو لم يكثر (وبول بفرش) أى حال النوم (فى وقت ينكر) البول فيه بان يبلغ سنا لا يبول الانسان فيه غالبا (ان ثبت حصوله عند البائع) باقراره أو بينة (والا) يثبت (حلف) البائع انها لم تبل عنده ولم يعلم بانها بالت لانه عنده فان نكل ردت عليه الا ان المبيعة ذكرا أو أنثى وهذا (ان بالت) بعد الشراء (عند أمين) أنثى أو ذكر له زوجة أو أم ويصدق الامين فى بولها عنده فان لم تكن عند أمين فالقول للبائع بيمين وعليه فلا مفهوم لقولهم عند أمين الا أن يحترز به عن كونها بالت بيد البائع وادعى المشترى بولها عنده فالقول للبائع بلا يمين وظاهر أن اختلافهما فى قدمه وحدوثه بدليل ان الامين مصدق فيما قاله لا انه فى وجوده وعدمه كما قيل (وتخنث عبد وفحولة أمة اشتهرت بذلك) الاظهر من التأويلين تأويل غيره بالحق من أن المراد به التشبه بان يتشبه

يكون غير كاتب فوجده كاتبا أن له الرد وأن هذا الشرط لغرض وهو خوف اطلاع العبد على عورات السيد (قوله وظفر) بالتحريك ومثله الشعر النابت فى العين فيرد به وان لم يمنع البصر (قوله وخصاء) بالمد فهو عيب وان زاد فى ثمن الرقيق لانه منفعة غير شرعية كغناء الامة (قوله بغير بقر) أى فان الخصاء فيها ليس عيبا الان العادة أنه لا يستعمل منها الا الخصى والظاهر أن المراد خصوص البقر لا ما يشمل الجاموس لان العادة فيه عدم الخصاء وظاهر كلامهم ان الخصاء فى جميع أنواع الحيوان غير البقر يرد به ولو يزيده حسنا (قوله واستحاضة) أى ان ثبت انها من عند البائع احترازا من الموضوعة للاستبراء تحيض ثم يستمر عليها الدم فلا ترد لانه لا يرد الا بالعيب القديم ومثل الاستحاضة تأخر حيضة الاستبراء عن وقت مجيئها زمنا لا يتأخر الحيض لمثله عادة لانه مظنة الريبة وهذا فيمن تتواضع وأما من لا تتواضع فلا ترد بتأخير الحيض اذا ادعى البائع أنها حاضت عنده لانه عيب حدث عند المشترى لدخولها فى ضمانه بالعقد الا أن تشهد العادة بقدمه (قوله ذكرا أو أنثى) أى عليا أو وخشا (قوله وكذا عفونة النفس اذا قوى) أى ولو من ذكر كما فى ح لتأذى سيده بكلامه وهذا بخلاف عيب التر ويج فلا يرد ببخر الفم لبناء النكاح على المكارمة كما تقدم (قوله وزنا) شمل اللواط فاعلا أو مفعولا (قوله وهو عدم نبات شعر العانه) أى وأما قطع ذنب الدابة فيسمى بترا وهو عيب أيضا (قوله ومثله عدم نبات شعر الحاجب أو الهدب الخ) أى فهما عيب ولو كانا لدواء خلافا لما يوهمه الشارح (قوله وزيادة سن) أى فوق الاسنان وأما كبر السن من المقدم فهو عيب فى الرائعة وانظره فى غيرها (قوله أو أم) أى مثلا فالمراد محرم (قوله فلا يرد به الفرع) أى ولو كان الجنون الذى بمس جن فى أحد الاصول فلا يرد به أحد الفروع وأما لو كان الجنون بنفس المبيع فعيب يرد به قولا واحدا كان بطبع أو مس جن (قوله وسقوط سن) أى لغير اثغار ولغير من طعنت فى الكبر بحيث لا يستغرب سقوط أسنانه (قوله وشيب) أى ان وجد قبل أوانه وأما فى بنت الستين فليس بعيب (قوله وهذا اذا لم يشترط) أى وأما اذا اشترط شئ فيعمل به اذا تخلف المشروط وان لم تكن العادة السلامة منه فالمدار فى الشرط على الغرض الشرعى فى جميع مسائل الباب (قوله ولم يعلم بانها بالت عنده) تصوير لا يمين البائع فهو تفسير لما قبله لان يمينه لا تكون الا على نفى العلم (قوله كما قيل) القائل له عب وتبعه فى الاصل فقال ودل قوله ان أقرت الخ على ان اختلافهما فى وجوده وعدمه لا فى حدوثه وقدمه اذ لا يحسن حينئذ أن يقال ان أقرت الخ واختلافهما فى الحدوث والقدم القول لمن شهدت العادة له أو رجحت بلا يمين وان لم تقطع لواحد منهما فللبائع بيمين اه وما قاله هنا فقد تبع فيه بن فتحصل أن المشترى اذا ادعى البول ولم يثبت حصوله عند البائع باقرار ولا بينة فان حصل عند المشترى أو عند الامين لزم البائع اليمين على نفى القدم ما لم تقطع العادة أو ترجح حدوثه والا فلا يمين على البائع وما لم تقطع العادة أو ترجح قدمه والا فيرد على البائع من غير يمين من المشترى وان كانت مجرد دعوى من المشترى فلا يمين على البائع فالحاصل ان توجه اليمين على البائع انما يكون فى نفى القدم بعد ثبوت الحدوث وأما فى الوجود والعدم فلا تتوجه على البائع يمين

العبد في كلامه وتركه بالنساء وأن تتشبه الامة في ذلك بالرجال وقوله اشتهرت بالتاء اشارة الى أن قيد الاشتهار انما يكون في الامة فقط وهو ظاهر المدونة ووجهه في التوضيح بان التخنث في العبد يضعفه عن العمل وينقص نشاطه والتذكير في الامة لا يمنع جميع المنافع التي تراد منها ولا ينقصها فاذا اشتهرت بذلك كان عيبا لانها ملعونة كما في الحديث وجعل في الواضحة قيد الاشتهار راجعا لهما اه فلذا اقتصر في المختصر عليه وتأولها عبد الحق بان المراد بالتخنث والفحولة الفعل بان يفعل بالعبد وتفعل الامة فعل شرار النساء ورده أبو عمران بانه لو كان المراد به الفعل لكان عيبا ولو مرة واحدة ولا يحتاج لقيد الاشتهار في الامة فظهر من هذا النقل أن الارجح أن تخنث العبد عيب مطلقا اشتهر به أولا وان فحولة الامة لا ترد به الا اذا اشتهرت به كما مشى عليه الشيخ لان ظاهر المدونة يقدم على صريح غيرها وأن الارجح من التأويل الاول (وكرهص) هو داء بحافر الدابة كالفرس (وعثر) لدابة (وحرن) بفتحتين (وعدم حمل معتاد) لمثلها بان وجدها لا تطيق حمل أمثالها فترد بذلك ويقاس على هذه العيوب ما شابهها من كل عيب أدى لنقص في الثمن أو المثمن أو خيف عاقبته والشيخ ذكرها أمثلة كثيرة (ولا رد بكي لم ينقص) ثمنا ولا ذاتا (ولا) رد (بتهمة) لرقيق (بكسرقة) واختلاس وغصب (ظهرت البراءة منها) بان ثبت ان السارق غيره أو أن الشئ لم يسرق أصلا أو أقر رب المتاع بذلك فان لم يثبت كان له الرد وهذا ما لم يكن متهما في نفسه مشهورا بالعداء والا فله الرد مطلقا (ولا) رد (بما لا يطلع عليه الا بتغير المبيع) من كسر أو نشر أو ذبح (كسوس خشب فساد جوز ونحوه) كلوز وبندق (ومر قثاء) وبطيخ ووجود فساد باطن شاة بعد ذبحها (الا لشرط) فيعمل به وترد (ولا قيمة) للمشتري على البائع عند عدم الرد اذا لم يشترط وكذا لا قيمة للبائع على المشتري اذا ردها بالشرط اذا كسرها في نظير الكسر فيما يظهر وقولنا لا لشرط هو ما استظهره الشيخ في التوضيح لكن لم يذكره في المختصر والعادة كالشرط (ولا) رد (بعيب قل بدار) كسكسر عتبة ونحوه وسقوط شرافة مما العادة جرت بعدم الالتفات اليه ويزول بالاصلاح ولا قيمة على البائع في اليسير جدا كما مثلنا وأما اليسير لا جدا بان يكون ما دون الثلث والثلث كثير فاشار له بقوله (ورجع بقيمته ما به) أي بالمنه) كالمن العيب القليل (فقط)

لانه مجرد دعوى من المشتري في الحقيقة من نظر لمجرد الدعوى من المشتري قال التنازع في الوجود والعدم ومن نظر لحصول البول عند الامين والمشتري قال التنازع في الحدوث والقدم وكل صحيح ﴿تنبيه﴾ من العيوب التي يرد بها اذا وجد العبد البالغ غير مختون والانثى البالغة غير مخفوضة حيث كانا مولودين ببلاد الاسلام وفي ملك مسلم أو طالت اقامتهما بين المسلمين وفي ملكهم كما أن وجود الختان والخفاض في المجلوبين عيب خشية كونهم من رقيق أبق من المسلمين أو غار عليه الكفار وهذا اذا كانوا من قوم ليس عادتهم الاختتان ومن العيوب أن يبيع الرقيق بعهدة درك المبيع من العيوب مع كونه اشتراه ببراءة من العيوب كما اذا اشتراه ممن تبرأ له من عيوب لا يعلمها مع طول اقامته عنده ثم يبيعه على العهدة فانه يثبت للمشتري الرد بذلك لانه يقول لو علمت أنك اشتريته بالبراءة لم أشتره منك اذ قد أصيب به عيبا وأجد ذلك عديما فلا يكون لي الرجوع على بائعك (قوله وكرهص) أدخلت الكاف الدبر وهو القرحة والنطاح والرمس وتقوس الذراعين وقلة الاكل والنفور المفرطين وأما كثرة الاكل فليست عيبا في الحيوان البهيمي وهي عيب في الرقيق ان كانت خارجة عن المعتاد وقال بن وجدت بخط ابن غازي ما نصه قبل العمل اليوم ان من اشترى فرسا فاقام عنده شهرا لم يمكن من رده بعيب قديم فانظر هل يصح هذا اه قلت وقد استمر بهذا العمل في نظم العمليات

و بعد شهر الدواب بالخصوص * بالعيب لا ترد فافهم النصوص

(قوله بان وجدها لا تطيق حمل أمثالها) أي فالمراد بالحمل ما يحمل على الدابة لا الولد ولا يصح أن يصور بما اذا اشترط المشتري عند الشراء حمل الدابة فوجدها غير حامل لان ذلك مفسد للبيع كما تقدم (قوله لم ينقص ثمنا ولا ذاتا) أي فتى نقص الثمن أو الجمال أو الذات فهو عيب والا فلا (قوله فان لم يثبت) أي ان السارق غيره ولم تظهر له براءة (قوله ووجود فساد باطن شاة) مثلها سائر الانعام وهذا الفساد يسمى في عرف أرباب الانعام بالغش ويسمى الحيوان غاشا ﴿تنبيه﴾ مفهوم قوله ولا رد بما لا يطلع عليه الا بتغير انه لو أمكن الاطلاع عليه قبل تغيره يرد لفساده كالبيض لانه قد يعلم قبل كسره وحاصله أنه ان رد البيض لفساده بعد كسره فلا شئ عليه في كسره دلس البائع أم لا ان كان لا يجوز أكله كالمذر وكذا ان جاز أكله كالممروق ان دلس بائعه أو لم يدلس ولم يكسره المشتري فان كسره فله رده وما نقصه ما لم يفت بنحو قلي والا فلا رد ورجع المشتري بما بين قيمته سليما ومعيبا فيقوم على انه صحيح غير معيب وصحيح معيب فاذا قيل قيمته صحيحا غير معيب عشرة وصحيحا معيبا ثمانية رجع بنسبة ذلك من الثمن وهو الخمس وهذا اذا كسره بحضرة البيع فان كان بعد أيام فلا رد له لانه لا يدري أفسد عند البائع أو المشتري كذا في الاصل (قوله قل بدار) لا مفهوم للدار بل سائر العقارات كذلك كالفرن والحمام والطاحون والخان والفرق بين العقار وغيره ان العقار يسهل اصلاح عيبه اليسير ولانه لا يخلو عن عيب فلو رد باليسير لاضر البائع فتسوهل فيه

لاردبه اذالم يبلغ الثلث (كصدع جدار) منها (بغير واجهتها ان لم يخف عليها منه) وسواء خيف على الجدار نفسه أم لا على ظاهر كلام الامهات (والا) بان كان بواجهتها أو بغيرها وخيف على الدار السقوط منه (فكثير) ترد به (كعدم منفعة من منافعها) كملح بئر بمحل الحلاوة أى بمحل الآبار التى ماؤها حلو وكتهوير بئرها وغور مائها أو اعدام مرحاض بها أو كونه ببابها (وكل ما) أى عيب (نقص الثلث) فأكثر من قيمتها (فله الرد) به (كسوء جارها وكثرة بقها وو باها وكشؤمها) بان جربت بان كل من يسكن فيها يصاب بمصيبة (وجنها) أى يسكنها الجن فيؤذون ساكنها (وان ادعى الرقيق) ذكرا أو أنثى (حرية) بعتق سابق أو غيره أو ادعت الامة أنها مستولدة (لم يصدق) بلا بينة (ولا يحرم) التصرف الشرعى فيه من وطء أو استخدام أو بيع (لكنه) أى الادعاء المذكور (عيب يرد به) لبائعه (ان ادعاها) أى الحرية (قبل) دخوله فى (ضمان المشترى) له بان كانت دعواه الحرية زمن العهدة أو المواضعة فان صدرت منه بعد دخوله فى ضمانه فلا يرد (ثم ان باع) المشترى ذلك الرقيق (بين) للمشترى منه وجوبا بانه قد ادعى الحرية (مطلقا) سواء ادعاها قبل دخوله فى ضمانه ولم يرده أو بعده وكلامنا أوفق من كلامه رضى الله عنه (والتغرير الفعلى) من البائع كالشرط المصرح به فيرد به المبيع لانه غرر بخلاف القولى كقوله اشترمنى هذا الشئ فانه جيد فيوجد بخلافه فيجرى على ما تقدم فان وجد به عيبا متوسطا فله الرد والا فلا (كتلطيخ ثوب عبد بمداد) أو يجعل بيده قلما ومحبرة ليوهم المشترى انه كاتبا وكصبغ الثوب القديم ليوهم أنه جديد وكصقل سيف ليوهم أنه جيد فيوجد بخلافه (وتصرية حيوان) أى ترك حلبه ليعظم ضرعه فيظن به كثرة اللبن ولو آدميا كامة لرضاع قال المازرى لو كانت التصرية فى غير الانعام كالحمر والآدميات فلم يحتاج مقال فان زيادة لبنها تزيد فى ثمنها لتغذية ولدها (و يرد) الحيوان (ان حلبه) المشترى (بصاع) أى مع صاع (من غالب القوت) لاهل البلد ورد الصاع خاص بالانعام وظاهره اتحاد الصاع ولو تكرر حلابها حيث لا يدل على الرضا وغير الانعام ترد بلا صاع كالانعام اذا لم يحلبها كما يأتى

السنهورى

ولانه لا يراد للتجارة غالبا (قوله اذا لم يبلغ الثلث) أى محل الرجوع بقيمة العيب دون رد المبيع اذا كثر ولم يبلغ الثلث وهذا قول أبى بكر بن عبد الرحمن وقيل ما نقص عن الربع وقيل ما نقصها عشرة اذا كانت قيمتها مائة وقيل انه معتبر بالعرف وقيل ما نقص معظم القيمة (قوله بان كان بواجهتها) أى وان لم يخف عليها منه فقوله وخيف على الدار قيد فى الثانى فقط (قوله أى بمحل الآبار) أى فى خط شأن آبارة الحلاوة (قوله أو كونه ببابها) أى مواجهاله أو كان فى دهليزها أو كان بقرب الحائط بحيث يحصل منه نزأو رائحة بمنزل النوم أو الجلوس (قوله نقص الثلث فأكثر) أى على الراجح من الاقوال المتقدمة (قوله وكثرة بقها) أى وأما أصل البق اذا لم يكن كثيرا فلا يرد به كالنمل قال بن وأما قول التحفة

والبق عيب من عيوب الدور * ويوجب الرد على المشهور

فقد تعقبه ولده فى شرحه بانه لابد من قيد الكثرة وأصلحه بقوله

وكثرة البق عيب الدور * وتوجب الرد على المأثور

اه (قوله وكشؤمها) أى لما فى الحديث الشريف الشؤم فى ثلاث الدار والدابة والمرأة (قوله وجنها) أى وايذاء جنها فالعيب ظهور الايذاء منهم والا فالمنازل لا تخلو من الجن (قوله بين للمشترى منه وجوبا) أى لان هذا مما تكرهه النفوس (قوله والتغرير الفعلى من البائع كالشرط) أى ظهور الحال بعد التغرير الفعلى لا نفس التغرير الفعلى (قوله كقوله اشترمنى الخ) هذا المثال فيه تسامح فان الغرور القولى فى هذا الوجه أشد من الفعلى وانما المناسب تمثيل الغرور القولى بما اذا لم يصاحبه عقد كما سيأتى لنا فى أمثلته فتأمل (قوله فيجرى على ما تقدم) أى من التفصيل بين العيب الظاهر والخفى وكون المشترى أعمى أو بصيرا ومن الغرور القولى أن يقول شخص لآخر عامل فلانا فانه ثقة ملىء وهو يعلم خلاف ذلك فلا يضمن ذلك الشخص القائل ما عامل به الآخر على المشهور ومحل عدم الضمان مالم يقل عامله وأنا ضامن والا ضمن ما عامله فيه ومن الغرور القولى صيرفى نقد دراهم بغير أجر فلا ضمان عليه ولو أخبر بخلاف ما يعلم ومن ذلك لو أعار شخص لآخر اناء مخرو قاوهو يعلم به وقال انه صحيح فتلف ما وضع فيه فلا ضمان على الغار على المشهور ومحل عدم الضمان بالغرور القولى مالم ينضم له عقد اجارة كصيرفى نقد باجرة وأخبر أنه جيد مع علمه برداءته كمن أخذ أجرة على الاناء وأخبر أنه سالم مع علمه بخرقه قاله الاجهورى كذا يؤخذ من حاشية الاصل (قوله كتلطيخ ثوب عبد الخ) أى عند ارادته بيعه فيثبت للمشترى الرد ان فعله البائع أو أمر بفعله فان لم يثبت ان البائع فعله ولا أمر العبد بفعله فلا رد للمشترى لاحتمال فعل العبد ذلك بغير اذن السيد لكراهة بقائه فى ملكه (قوله انه كاتبا) هكذا نسخة الاصل بالنصب والمناسب الرفع لانه خبر ان (قوله من غالب القوت) أى ولا يتعين كونه من تمر على المذهب وقيل يتعين لوقوعه فى الحديث حيث قال ان شاء أمسكها وان شاء ردها وصاعا من تمر وحمله المشهور على انه كان غالب قوت أهل المدينة ثم ان قوله من غالب القوت يشعر بان هناك غالبا وغيره أما ان لم يكن هناك غالب بل كان هناك صنفان مستويان أو ثلاثة مستوية فانه يخير فى الاخراج من أيها شاء من الاعلى أو الادنى أو الاوسط قاله البساطى وهو ظاهر كلامهم وقال الشيخ على

(وحرم رد اللبن) الذي حلبه منها بدلا عن الصاع ولو تراضيا على ذلك (كغيره) أي غير اللبن من طعام أو عين أو غيرهما (بدلا عنه) أي عن الصاع راجع لما قبل الكاف أيضا وذلك لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه لأنه برد المصراة أوجب عليه الشارع رد الصاع عوضا عن اللبن فلا يجوز رد اللبن ولا غيره عوضا عن الصاع وهذا التعليل يفيد حرمة رد غير الغالب مع وجود غالب وهو كذلك فلو غلب اللبن رده منه صاعا من غير ما حلبه من المصراة (لا) ان (ردها) أي المصراة (بغير) أي بعيب غير (عيب التصرية أو) به (قبل حلبها) فلا يرد صاعا بل يردها مجردة عنه (وان حلبت) المصراة حلبة (ثالثة) في ثالث يوم أو فيما العادة الحلب فيه كالصباح والمساء (فان) كان (حصل) للمشترى (الاختبار) لها (بالثانية فرضا) أي فالحلبة الثالثة بعد حصول الاختبار بالثانية تعد رضا منه فليس له حينئذ ردها (والا) يحصل بالثانية اختبار (فله) أي فللمشترى الحلبة (الثالثة) فيحصل له بها علم حالها ولا تعد رضا منه (وحلف) المشترى (ان ادعى عليه الرضا) بالحلبة الثالثة أو بنفس المصراة بان ادعى عليه البائع أنك علمت أنها مصراة ورضيت بها وأنكر المشترى فيهما فان حلف فله الرد والا فلا (ولا رد) للمصراة (ان علم) المشترى بانها مصراة حين الشراء واشتراها عالما بالتصرية وكذا ان رضي بعد علمه بعد الشراء (وعلى البائع) لشئ وجوبا (بيان ما علمه) من عيب سلعته قل أو كثر ولو كان البائع حاكما أو وارثا أو وكيلا (و) عليه (تفصيله) أي العيب (أو اراءته له) أي للمشترى ان كان يرى كالعور والكى (ولا يجمله) أي لا يجوز له اجمال العيب أي يجمل في الجنس الصادق على افراد ولم يعين الفرد القائم به كهو معيب ولم يعين عين العيب أو هو سارق أو يأبق ولم يبين المكان الذي يأبق اليه ولا ما الذي يسرقه أو يقول هو ثوب مريض ولم يبين ما هو المرض ونحو ذلك ومن الاجمال أن يذكر العيب الذي هو به وغيره مما ليس فيه بان يقول هو زان سارق مع أنه فيه أحد العيبين فقط لان المشترى ربما علم سلامته مما ليس فيه فيظن سلامته من الآخر (والا) بان أجمل (فدلس) ويرد المبيع بما وجده فيه قال في المدونة لو كثر في براءته ذكر أسماء العيوب لم يبرأ الا من عيب يريه اياه ويوقفه عليه والا فله الرد ان شاء اهـ (ولا ينفعه) أي البائع (التبرى مما لم يعلم) في سلعة من العيوب فان باع سلعة على أنها ليس بها عيب وان ظهر بها عيب لم ترد عليه لم يعمل بهذا الشرط وللمشترى الرد بما وجده فيها من العيب القديم ولا تنفعه البراءة منه (الا في

السنهوري يتعين الاخراج من الاوسط (قوله وحرم رد اللبن) أي غاب عليه المشترى أم لا وهذا اذا رد اللبن بدون الصاع وأما لو رد اللبن مع الصاع فلا حرمة واعلم ان رد المشترى للصاع أمر تعبدي أمرنا به الشارع ولم نعقل له معنى وذلك لان القاعدة ان الخراج بالضمان والضمان على المشترى فمقتضاه أن يفوز باللبن ولا شئ عليه كما قال بعضهم على انه لو كان عوضا عن اللبن فيه بيع الطعام بالطعام نسيئة هذا وقد قال بعض أهل المذهب كاشهب أنه لا يؤخذ بحديث المصراة لانه منسوخ بحديث الخراج بالضمان لانه أثبت منه وقال بعضهم كابن يونس لا نسخ لان حديث المصراة أصح وانما حديث الخراج بالضمان عام والخاص يقضى به على العام هذا ملخص ما في بن (قوله بغير عيب التصرية الخ) من هذا القبيل ما اذا ردها بخيار التروى بعد أن حلبها المرتين والثلاث فلا يرد للبن صاعا لما فيه من بيع الطعام بالطعام نسيئة بل اما أن يرد اللبن بعينه أو مثله ان علم قدره أو قيمته ان جهل قدره لان الملك للبائع والغلة له فان كان أنفق عليها المشترى حسبت الغلة من أصل النفقة كانت الغلة لبنا أو غيره وهذا الحكم قد علم مما تقدم في خيار التروى (قوله وان حلبت المصراة حلبة ثالثة الخ) حاصله ان المشترى اذا حلب المصراة أول مرة فلم يتبين له أمرها فحلبها ثانية ليختبرها فوجد لبنها ناقصا فله ردها اتفاقا فلو حلبها في اليوم الثالث فهو رضا بها ولا رد له ولا حجة عليه في الحلبة الثانية اذ بها يختبر أمرها كذا لمالك في المدونة وفي الموازية عن مالك له حلبها ثالثة ويردها بعد حلفه أنه لم يرض بها ولم يصرح في الموازية بانه حصل له الاختبار بالحلبة الثانية واختلف الاشياخ هل بين الكتابين خلاف أو وفاق فذهب المازري واللخمي الى أن بينهما خلافا فيحمل ما في الموازية على اطلاقه وذهب ابن يونس الى الوفاق بحمل المدونة على ما اذا حصل الاختبار بالثانية والموازية على ما اذا لم يحصل الاختبار بالثانية واستحسن الشارح ما قاله ابن يونس فمشى عليه (قوله ولو كان البائع حاكما الخ) أي فالبيان واجب على كل بائع وأما قولهم ان بيع الحاكم والوارث بيع براءة فمحله اذا لم يكن عالما بالعيب والا كان مدلسا (قوله وعليه تفصيله) أي وصفا شافيا كاشفا عن حقيقته (قوله أو اراءته) الضمير المنصوب راجع للعيب والمجرور للمشترى وكان الاولى أن يقول أو اراءته اياه لان أرى البصرية تتعدى بنفسها لمفعولين بسبب همزة النقل الا أن يقال اللام مقحمة للتقوية (قوله ولم يبين المكان) أي لانه قد يغتفر في الاباق لموضع دون موضع وقد يغتفر في السرقة شئ دون شئ ﴿تنبيه﴾ اذا أجمل في قوله سارق فهل ينفعه ذلك في يسير السرقة دون المتفاحش منها أو لا ينفعه مطلقا لان بيانه مجملا كلا بيان الاول للبساطي وهو المعول عليه والثاني لبعض معاصريه (قوله ولا ينفعه) أي البائع التبرى أي ان كان البائع غير حاكم ووارث وأما الحاكم والوارث فلا يشترط فيه ذلك بل متى باع الحاكم وهو غير عالم بالعيب فبيعه بيع براءة لا يرد عليه بالعيب في الرقيق وغيره والوارث مثله ان كان المشترى منهما عالما بان البائع حاكم أو وارث والا فيخير ان ظنه غيرهما وسيأتي ذلك (قوله الا في الرقيق خاصة) قال

الرقيق خاصة) اذا تبرأ بائعه من عيب لم يعلمه به فانه ينفعه فلا يرد ان ظهر به عيب قديم عند البائع بشرطين الاول أن لا يعلم البائع به كما يؤخذ من الاستثناء فان علم به فلا ينفعه التبرى منه الا اذا بينه تفصيلا أو أراه اياه كما تقدم والشرط الثانى أشار له بقوله (ان طالت اقامته) أى الرقيق (عنده) أى عند بائعه حد بعضهم الطول بنصف سنة فأكثر بخلاف ما اذا لم تطل اقامته عند مالكه فلا ينفعه التبرى مما لا يعلمه ولمشتريه الرد ان وجد به عيبا لان شأن الرقيق أن يكتم عيوبه فليس لمالكه التبرى اذا لم يطل زمنه عنده بخلاف ما اذا طال لان الطول مما يظهر الخبايا ت فاذا لم يظهر لسيده عيب فيه كان الشأن عدمه فينفعه التبرى منه (ولا ان زال) عطف على قوله ان علم أى ولا رد بعيب زال عند المشترى قبل الحكم برده سواء زال قبل القيام به أو بعده وقبل الحكم بالرد عند ابن القاسم كما لو كان أعرج فزال عرجه أو كان للرقيق ولد فمات (الا أن يحتمل عوده) أى عود العيب بعد زواله فلا يمنع الرد كبول بفرش فى وقت ينكر وسلس بول وسعال مفرط واستحاضة وجنون وجذام حيث قال أهل المعرفة يمكن عوده فله الرد ولو وقع الشراء حال زواله ٥٢

(ولا) رد (ان أتى) المشترى (بما) أى بشئ أى حصل منه شئ (يدل على الرضا) بالعيب بعد الاطلاع عليه من قول أو فعل أو سكوت طال بلا عذر ومثل الفعل بقوله (كركوب) لدابة (واستعمال دابة) فى حرث أو درس أو طحن أو حمل (ولبس) لثوب (واجارة) لدابة أو غيرها (ورهن) المعيب فى دين (ولو) حصل منه شئ من ذلك (بزمن الخصام) مع البائع ومثل ذلك الاسلام للصنعة كما هو ظاهر (بخلاف ما) أى فعل (لا ينقص) فانه لا يدل على الرضا (كسكنى دار) أو حانوت (زمنه) أى الخصام لا قبله فيدل على الرضا ومثل السكنى اجتناء الثمرة وحلب نحو الشاة والقراءة فى المصحف والمطالعة فى الكتاب فانها لا تنقص الاصل ولا تدل على الرضا ان وقعت زمن الخصام والحاصل أن الاستعمال أو الاستغلال ان حصل قبل الاطلاع على العيب فلا يمنع الرد مطلقا وان حصل بعد الاطلاع وقبل زمن الخصام منع الرد مطلقا لدلالته على الرضا وان حصل زمنه فان كان ينقص الاصل دل على الرضا والا فلا كسكنى الدار (وكسكوت طال) بعد الاطلاع على العيب أكثر من يومين (بلا عذر) من المشترى فانه يدل على الرضا فان كان لعذر كغيبة من بائع أو مشتر أو لمرض أو سجن أو خوف من ظالم فلا يدل على الرضا كما اذا لم يطل زمن السكوت (وحلف ان سكت فى كاليوم) ان لم يرض بالعيب ورده وأدخلت الكاف يوما آخر (لا أقل) من اليوم فلا يمين عليه (لا كمسافر) فسكوته لا يدل على الرضا لعذره بالسفر وهذا محترز بلا عذر (وله الركوب) والحمل على الدابة لولم يضطر له على المعتمد وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك وتقييده بالاضطرار ضعيف لان السفر مظنة الاضطرار ولا شئ عليه فى ركوبها بعد علمه ثم ان

المازرى والباجى لا يجوز التبرى فى عبد القرض لانه اذا أسلفه عبدا وتبرأ من عيوبه دخله سلف جر منفعة وأما رد القرض فلا وجه لمنع البراءة فيه الا اذا وقع الرد قبل الاجل لتهمة ضع وتعجل وتقدم منع التصديق فى معجل قبل أجله اه بن (قوله أن لا يعلم البائع به) قال ابن عرفة ولا يرد فى بيع البراءة بما ظهر من عيب قديم الا ببينة أن البائع كان عالما به فان لم يكن له بينة حلف البائع ما كان عالما به وان لم يدع المبتاع علمه وفى حلفه على البت فى الظاهر وعلى نفى العلم فى الخفى أو على نفى العلم مطلقا قولا ابن العطار وابن الفخار وحكى ابن رشد الاتفاق على الثانى كذا فى بن (قوله أو بعده وقبل الحكم) أى بان زال فى زمن الخصام (قوله أو كان للرقيق ولد) مثل ذلك ما لو كان بعينه نقطة فزالت ﴿تنبيه﴾ فى زوال العيب بموت الزوجة المدخول بها أو طلاقها أو فسخ نكاحها وهو المتأول والاحسن على المدونة أو يزول بالموت فقط دون الطلاق وهو الاظهر لان الموت قاطع للعلقة أو لا يزول بموت ولا طلاق لان من اعتاد التزويج لا صبر له على تركه غالبا وهو قول مالك وقال البساطى ولا ينبغى أن يعدل عنه أقوال محلها فى التزويج باذن السيد من غير أن يتسلط على سيده بطلبه وأما لو حصل بغير اذن سيده أو يتسلط على السيد فعيب مطلقا فى موت أو طلاق اه من الاصل وهذه الاقوال بعينها فى الامة (قوله من قول) أى كرضيت (قوله ومثل للفعل) أى المنقص بدليل ما يأتى وفى حكم المنقص التصرف القوى الذى لا يفعله الشخص الا فى الملك عادة بدليل تمثيله بالرهن والاجارة لغير الدابة كالحلى والدار والاسلام للصنعة (قوله كركوب لدابة) أو استخدام عبد ونحو ذلك من كل ما ينقص المبيع أو قوى فيه التصرف (قوله ومثل السكنى اجتناء الثمرة الخ) محل كون اجتناء الثمرة غير منقص ان لم تكن مؤبرة وقت شراء النخيل والا كان اجتناؤها منقصا قطعا لانها جزء المبيع (قوله وحلف ان سكت فى كاليوم) حاصله أنه اذا اطلع على العيب وسكت ثم طلب الرد فان كان سكوته لعذر سفر أو غيره رد مطلقا طال أم لا بلا يمين وان كان سكوته بلا عذر فان رد بعد يوم ونحوه أجيب لذلك مع اليمين أنه لم يرد وان طلب الرد قبل مضى يوم أجيب لذلك من غير يمين وان طلب بعد أكثر من يومين فلا يجاب ولو مع اليمين (قوله وله الركوب والحمل على الدابة) مثل الدابة العبد والامة فى أن استعمال كل فى السفر لا يعد رضا بخلاف الحضر فان استعمال ما ذكر فيه يعد رضا كان فى زمن الخصام أو قبله كما مر وأما لبس الثوب ووطء الامة فانه يدل على الرضا اتفاقا كان فى الحضر أو السفر (قوله وتقييده بالاضطرار ضعيف) أى وهو لابن نافع قال ان المشترى اذا اطلع على العيب وهو مسافر لا يركب الدابة ولا يحمل عليها

رجعت بحالها فله الرد ولا شيء عليه وان عجفت فله الرد وغرم قيمة ما نقصها أو امساكها وأخذ أرش العيب القديم (كمن تعذر عليه قودها) فله ركوبها من المكان الذي رأى به العيب الى بيته أو كان من ذوي الهيئات الذين لا يليق بهم المشي ولم يجد غيرها (أو ركبها) (للرد) أي لرده البائعها ولو لم يتعذر قودها أو لو لم يكن من ذوي الهيئات والا دل على الرضا كما تقدم (ولا) رد (ان فات) المبيع (حسا كهلاك أو ضياع أو) فات (حكما ككتابة وتدبير) وأولى عتق ولو لاجل (وحبس وصدقة) وهبة قبل اطلاعه على العيب (و) اذا لم يكن له الرد في الفوات الحسي أو الحكمي (تعين) للمشتري على البائع (الارش) أي ارش العيب الذي اطلع عليه بعد الفوات فيما اذا خرج من يده بلا عوض وذلك في غير البيع (فيقوم) المبيع المعيب ولو مثليا (سالما) من عيبه بعشرة مثلا (ومعيبا) بثمانية مثلا (ويؤخذ) للمشتري (من الثمن) الذي وقع به البيع (النسبة) أي نسبة نقص ما بين القيمتين فنسبة الثمانية للعشرة في المذكور أربعة أخماس فقد نقصت قيمته معيبا الخمس فيرجع المشتري على البائع بخمس الثمن فاذا كان الثمن مائة رجع عليه بعشرين وأما لو خرج من يده بعوض كما لو باعه لاجنبي فلا يرجع بالارش وكذا اذا باعه لبائعه وسيأتي بيان ذلك وأما اذا لم يخرج من يده بالمرة فاشار له بقوله (بخلاف) ما لو تعلق بالمعيب حق لغير مشتريه ولم يخرج من يده نحو (اجارة واعارة ورهن) واستخدام رقيق مدة معلومة قبل اطلاعه على العيب والا كان رضا منه كما تقدم (فيوقف لخلاصه) من الاجارة أو ما بعدها (ويرد) لبائعه بعد خلاصه (ان لم يتغير) أي لم يحصل له تغير في تلك المدة فان حصل له تغير جرى على أقسام التغير الآتي بيانها من القليل والمتوسط والمفيت للمقصود ومحل ايقافه لخلاصه ان تعذر خلاصه وأما لو تيسر الخلاص فلا ايقاف والا كان رضا وعبارة التوضيح فان تعذر رد عين المبيع مع بقاء الملك فيه لتعلق حق الغير به كما لو آجرها أو رهنها ثم اطلع فيها على عيب وهي بيد المستأجر أو المرتهن فقال ابن القاسم في المدونة يبقى الامر في العيب موقوفا حتى يفكها من الاجارة والرهن اه ثم شبه في الرد ان لم يتغير قوله (كعوده له) أي كما لو عاد المعيب لمشتريه بعد ان خرج من ملكه غير عالم بعيبه ببيع أو غيره (بعيب) أي بسبب عيب كان هو القديم أو حدث عند المشتري قبل بيعه (أو فلس) لمشتريه الثاني (أو فساد) لبيع (أو) عاد له (بملك مستأنف كبيع) بان اشتراه المشتري الاول ممن باعه له (أو هبة أو ارث) فله الرد في الجميع ان لم يتغير فان تغير فله حكمه الآتي ولما قدم أن الفوات بالخروج من اليد يمنع الرد ويتعين الرجوع بالارش ان قام المشتري به وكان ذلك فيما خرج من يد مشتريه بلا عوض شرع في بيان ما لو خرج من يده بعوض فقال (ولو باعه) مشتريه (لبائعه

عليها الا اذا اضطر لذلك فليشهد على ذلك ويركبها أو يحمل الى الموضع الذي لا يجوز له أن يركبها فيه فان ركبها من غير اضطرار عد رضا منه والمراد بالاضطرار مطلق الحاجة كانت شديدة أم لا ﴿تنبيه﴾ اذا اطلع المشتري على العيب ووجد البائع غائبا أشهد عدلين استصحابا على عدم الرضا ثم رد عليه بعد حضوره ان قربت غيبته أو على وكيله الحاضر فان عجز عن الرد لبعد غيبته وعدم الوكيل وعدم علم محله كبعد غيبته أعلم القاضي بعجزه فتلوم له القاضي ان رجا قدومه كان لم يعلم موضعه ثم بعد مضي زمن التلوم قضى عليه بالرد ان أثبت المشتري أنه لم يشتر على البراءة من العيب وهذا الشرط مخصوص بالرقيق وصحة الشراء ان لم يحلف عليهما ولا بد من ثبوت التاريخ بالبينة كملك البائع له لوقت بيعه ولا يكفي الحلف على هذين ولا بد من حلفه على عدم الرضا بالعيب ولا تكفي البينة اذ لا يعلم الا من جهته كذا في الاصل فهذه خمسة شروط قد علمتها (قوله تعذر عليه قودها) بسكون الواو لانه مصدر الفعل الثلاثي المتعدي وهو قاد بمعنى ساق أو سحب وأما بتحريك الواو فهو القصاص (قوله ولا رد ان فات) أي عند المشتري قبل اطلاعه على العيب (قوله كهلاك) أي وسواء كان الهلاك باختيار المشتري كقتله العبد المبيع عمدا أو بغير اختياره كقتله خطأ أو قتل الغير له أو موته حتف أنفه (قوله ككتابة) أي فلو أخذ المشتري ارش العيب ثم عجز المكاتب فلا رد للمشتري وان لم يكن أخذ له ارشا ثم عجز كان له رده كذا في الحاشية (قوله وذلك في غير البيع) المراد بالبيع خروجه بعوض بيعا أو هبة ثواب أو أتلفه انسان ولزمته القيمة قبل الاطلاع على العيب (قوله بخمس الثمن) أي فالقيمة معيار يعرف بها نسبة النقص في الثمن (قوله ويرد لبائعه بعد خلاصه) ظاهره ولو لم يشهد حين الاطلاع على العيب انه ما رضي به وهو كذلك (قوله أو حدث عند المشتري) أي والموضوع أن به العيب القديم (قوله أو فساد لبيع) أي البيع الثاني (قوله بملك مستأنف) أي كما لو اشترى سلعة من انسان ثم باعها الآخر قبل اطلاعه على العيب القديم ثم انها عادت للمشتري بملك مستأنف فله ردها على البائع الاول بالعيب القديم وظاهره ولو كان ذلك المشتري الاول اشتراها ممن اشترى منه عالما بالعيب وهو كذلك لان من حجته أن يقول اشتريته لارده على بائعه وظاهره ولو اشتراه بعد تعدد الشراء وهو قول ابن القاسم وقال أشهب له أن يرد على من اشترى منه وله أن يرد على بائعه الاول كما قال ابن القاسم فان رد على بائعه الاول أخذ منه الثمن الاول وان رد على بائعه الاخير أخذ منه الثمن ويخير ذلك البائع اما أن يتماسك أو يرد على بائعه وهكذا بائعه الى أن يحصل تماسك أو رد على البائع الاول (قوله أو هبة أو ارث) أشار بهذا الى أنه لا فرق بين أن يعود له بمعاوضة أو غيرها وبين ما عاد له اختيارا أو جبرا (قوله ولو باعه مشتريه لبائعه) حاصله أن صور بيعه للبائع اثنتا عشرة لانه اما أن

بمثل الثمن) الاول بان اشتراه بعشرة وباعه لبائعه بعشرة وسواء دلس البائع الاول بان كتم العيب أم لا (أو بأكثر) من الثمن الاول (وقد دلس) الواو للحال أى والحال أن بائعه الاول قد دلس بكتم العيب كما لو باعه له باثنى عشر (فلا رجوع) لاحدهما على صاحبه بان المبيع رد له به ففيما اذا تساوى الثمنان فالامر واضح وفيما اذا اشتراه بائعه باكثر فهو مدلس فلا رجوع بالزائد وليس للمشترى منه ارش لاخذ العوض منه أكثر مما خرج من يده (والا) بان لم يكن البائع الاول مدلسا (رد) أى كان له رده على المشترى الاول بذلك العيب و يأخذ منه الاثنى عشر (ثم رد عليه) أى على البائع الاول و يأخذ منه العشرة فتقع المقاصة فى عشرة يبقى للبائع الاول درهمان على المشترى منه (و) لو باعه لبائعه (باقل) كما لو باعه بثمانية (كمل) البائع الاول لمشتريه منه بقية الثمن قد دفع له درهمين دلس أم لا وأما لو باعه لاجنبى أى لغير بائعه فلا رجوع على البائع مطلقا بمثل الثمن أو أكثر أو أقل لانه ان باعه بعد اطلاعه على العيب فهو رضا منه به وان باعه قبل اطلاعه عليه بمثل الثمن أو أكثر فواضح وان باعه باقل فلحوالة الاسواق لا للعيب قاله ابن القاسم وقال ابن المواز الا أن يكون النقص فى الثمن من أجل العيب مثل أن يبيعه بالعيب ظانا أنه حدث عنده أو باعه وكيله ظانا ذلك فيرجع على بائعه بما نقصه من الثمن أو قيمته قال ابن رشد وابن يونس وعياض قول ابن المواز تفسير لابن القاسم (ولا) رد (على حاكم ولا) على (وارث بين) بضم الباء الموحدة وكسر التحتية المشددة بالبناء للمجهول أى ظهر للمشترى حال الشراء أن بائعه حاكم أو وارث كان البيان منهما او من غيرهما ومفهومه أنه اذا لم يعلم بذلك لكان له الرد وقوله (رقيقا فقط) معمول لرد المقدر بعد لا النافية (بيع لكدين) على الميت أو الغائب أو المفلس ومثل الدين نفقة الزوجة أو الاطفال وقوله بين راجع لهما فهو من الحذف من الاول لدلالة الثانى على ما هو الراجح وقيل البيان شرط فى الوارث فقط ومثلهما الوصى وشرط كون بيع من ذكر مانعا من رد الرقيق اذا لم يعلم بالعيب و يكتمه كما أشار له بقوله (ولم يعلما بالعيب) والا كان للمشترى الرد به كما اذا لم يعلم بان البائع حاكم أو وارث وقال ابن المواز قال مالك بيع الميراث و بيع السلطان بيع براءة الا أن يكون المشترى لم يعلم انه بيع ميراث أو سلطان فهو مخير بين أن يرد أو يحبس وفى المدونة و بيع

يبيعه بمثل الثمن الاول أو باقل أو باكثر وفى كل اما أن يكون مدلسا أم لا وفى كل اما أن يبيعه قبل الاطلاع على العيب أم لا أفاد المصنف أحكام صور ست وهى التى قبل الاطلاع وأما لو باعه بعد الاطلاع ففيها ست صور أيضا لم يفدها المصنف وحاصلها أنه اذا باعه له بعد الاطلاع على العيب فالبيع لازم لبائعه بمثل الثمن الاول أو أقل أو أكثر وللمشترى الثانى رده عليه بالعيب لانه لما اطلع المشترى الاول عليه قبل البيع فكانه حدث عنده وسواء دلس فى بيعه الاول أم لا (قوله فتقع المقاصة الخ) لا تعقل مقاصة بعد هذا التصوير لانه اذا كان البائع يرجع فيأخذ الثمن الذى هو اثنا عشر ثم اذا أراد المشترى الرد يرده و يأخذ منه عشرة فاين تعقل المقاصة أو رجوع بازيد (قوله دلس أم لا) قال ابن عبد السلام فى تكميله له اذا لم يكن مدلسا نظر لامكان أن يكون النقص من حوالة سوق كما هو حجة ابن القاسم فيما اذا باعه لاجنبى باقل (قوله وأما لو باعه لاجنبى) الفرق بين البيع لاجنبى وللبائع كما قال أبو على المسناوى انه لا ضرر على البائع اذا كان البيع له لرجوع سلعته اليه فيرد له ثمنه كله بخلاف ما لو باع المشترى لاجنبى فانه لو رجع المشترى على بائعه بكمالة الثمن لتضرر ومن حجته أن يقول النقص انما هو لحوالة السوق لا للعيب فلذا لم يكمل له كذا فى بن (قوله وقال ابن المواز الخ) حاصل المسئلة أن المشترى اذا باع ما اشتراه لاجنبى والحال أنه معيب بعيب قديم فلا رجوع له على بائعه بارش العيب سواء باعه بمثل الثمن الذى اشتراه به أو أقل أو أكثر وسواء باعه بعد الاطلاع على العيب أو قبله وهذا التعميم قول ابن القاسم وقال ابن المواز ان باعه بمثل ما اشتراه به أو باكثر فلا رجوع له وان باعه باقل فان كانت تلك القلة بحوالة الاسواق فكذلك وان علم انها من أجل العيب كان يبيعه هو أو وكيله ظانا ان العيب حدث عنده فانه يرجع على بائعه بالاقل مما نقصه من الثمن أو قيمته وجعل ابن رشد وابن يونس وعياض قول ابن المواز تفسيرا لقول ابن القاسم فليفهم (قوله بين) انما بناه للمجهول لاجل التعميم الذى قاله بعد (قوله معمول لرد المقدر) فيه ركة لا تخفى فالمناسب أن يقدر الواقع بعد لا فعلا مضارعا مبنيا للفاعل و يذكر فاعله وهو المشترى و يجعل رقيقا معمولا له فيصير السياق هكذا ولا يرد مشتر على حاكم ولا على وارث بين رقيقا فقط الخ (قوله ومثل الدين نفقة الزوجة الخ) خلافا للباجى حيث قال لا يكون بيع الوارث مانعا من الرد الا اذا كان لقضاء دين فقط (قوله وقيل البيان شرط فى الوارث فقط) هذا ضعيف و يستثنى من بيع الحاكم ما اذا باع عبدا مسلما على مالكه الكافر فليس بيع براءة كما قدمه المصنف بقوله وجاز رده عليه بعيب وتقدم التنبيه عليه (قوله والا كان للمشترى الرد به) أى لان الحاكم أو الوارث حينئذ كل مدلس (قوله قال ابن المواز الخ) كلام ابن المواز هو مأخذ تعميم البيان فيما تقدم وقوله وفى المدونة الخ هو مستند القول بأن البيان شرط فى الوارث فقط (قوله فهو مخير بين أن يرد

السلطان للرقيق فى الديون والمغنم وغيره بيع براءة اهـ فعلم من هذا أن المراد بالبيان العلم ولو من غيرهما كأنه قيل علم كل منهما وان المشترى اذا لم يعلم كان له الرد وقول الشيخ وخبر مشترطنه غيرهما الاولى أن يقول جهلهما ليشمل ما اذا لم يظن شيأ فدار التخيير على نفى العلم ومفهوم رقيقا فقط أنهما لو باعا غيره من حيوان أو عروض لم يكن بيعهما بيع براءة فللمشترى الرد ولو بين أى علم أنه حاكم أو وارث على ظاهر كلام المدونة المتقدم الذى مشى عليه الشيخ وظاهر كلام ابن المواز الاطلاق ثم ان جميع ما تقدم من أن لواجد العيب الرد به بالشروط المتقدم ذكرها محله ما لم يحدث عند المشترى عيب آخر فى المبيع فان حدث به عيب فلا يخلو اما أن يكون متوسطا أو يسيرا أو كثيرا ولكل حكم أشار لذلك بقوله (وان حدث بالمبيع) المعيب عند المشترى (عيب متوسط) بين المخرج عن المقصود والقليل ومثله بقوله (كعجف) أى كحدوث عجف لحيوان وهو شدة الهزال (و) حدوث (عمى وعور وعرج وشلل) بيد أو رجل (وتزويج رقيق) ذكرا أو أنثى قبل اطلاعه على العيب القديم (وافتضاض بكر) ولو وخشا والواو بمعنى أو فى الجميع (فله) أى للمشترى الواجد لعيب قديم بعد حدوث شئ مما ذكر (التماسك) بالمبيع (وأخذ) أرش العيب (القديم و) له (الرد) أى رده على البائع (ودفع) أرش العيب (الحادث) فالخيار له لا للبائع وطريق ذلك التقويم ثلاث مرات (يقوم) أولا (صحيحا) بعشرة مثلا (ثم) يقوم (بكل) من العيبين بقطع النظر عن الآخر فيقوم ثانيا بالعيب القديم بقطع النظر عن الحادث بثمانية مثلا فقد نقص الخمس ثم يقوم ثالثا بالحادث بقطع النظر عن القديم بثمانية مثلا فقد نقص الخمس أيضا ثم يقال للمشترى اما أن تتماسك بالمبيع وترجع على البائع بخمس الثمن أو ترده وتترك له خمس الثمن وعلى هذا القياس ومحل تخييره (الا أن يقبله البائع بالحادث) عند المشترى فان قبله (فكالعدم) أى فيصير الحادث كالعدم فيقال للمشترى اما أن ترده بالقديم ولا شئ عليك أو تتماسك به ولا شئ لك فى نظير القديم ومثل ذلك اذا دلس البائع كما يأتى فى قوله الا أن يهلك بعيب التدليس (كالقليل) أى كحدوث العيب القليل الذى لا يؤثر نقصا فى الثمن فانه كالعدم فلا خيار للمشترى فى التماسك وأخذ أرش القديم أو يرد ويدفع أرش الحادث بل اما أن يرد ولا شئ عليه أو يتماسك ولا شئ له ومثل للقليل بقوله (كوعك) بسكون المهملة وقد تفتح الالم الخفيف (ورمد) وجع العين (وصداع) وجع الدار الرأس (وقطع ظفر) أى من رائعة (وخفيف حمى ووطء ثيب وقطع شفة) قطعا معتادا (كتصفين) من وسطها أ كثر بحيث لا ينقص الثمن دلس البائع أولا

أو يحبس) أى وان كان مطلعا على بعض العيوب وراضيا بها (قوله فعلم من هذا) اسم الاشارة عائد على كلام ابن المواز لان التعميم لا يفهم الا منه كما تقدم (قوله وظاهر كلام ابن المواز الاطلاق) أى شمول الرقيق وغيره فيكون على اطلاقه بيع الحاكم والوارث بيع براءة ولو فى غير الرقيق ولكن هذا الاطلاق خلاف الراجح فتحصل أن عموم كلام ابن المواز من حيث البيان مسلم ومن حيث شموله لغير الرقيق غير مسلم (قوله لحيوان) أى عاقل أو غيره (قوله وافتضاض بكر) بالقاف والفاء وما مشى عليه المصنف من أنه من المتوسط هو المعتمد خلافا لما مشى عليه خليل فى عده من المفوت والحاصل أن فيه أقوالا ثلاثة الاول أنه من المفوت كان البائع مدلسا أم لا وهذا لابن رشد والثانى أنه من المتوسط كان البائع مدلسا أم لا علية أو وخشا وهو لمالك والثالث ان كان البائع غير مدلس فهو متوسط كما قال مالك وان كان مدلسا فاما أن يرد ولا شئ عليه أو يتمسك ويأخذ أرش القديم وهو لابن الكاتب وهذا هو الاوجه (قوله وطريق ذلك التقويم ثلاث مرات) ما ذكره من ان التقويم اذا أراد الرد ثلاث مرات هو ما قاله عياض وهو الصواب خلافا لقول الباجى انه اذا أراد الرد انما يقوم تقويمين أحدهما بالعيب القديم والآخر بالحادث عند المشترى وأشعر قول المصنف فله التماسك الخ ان التخيير على الوجه المذكور قبل التقويم وهو ظاهر المدونة كما فى عب وفى المتيطى نقلا عن بعض القرويين ان الخيار بعد التقويم والمعرفة بالعيب القديم وما نقصه العيب الحادث وقبل ذلك لا يجوز لان المبتاع يدخل فى أمر مجهول لا يعلم مقداره اهـ واعل ثمرة الخلاف تظهر فيما اذا التزم شيأ قبل التقويم هل يلزمه أم لا (قوله بخمس الثمن) أى سواء كان قليلا أو كثيرا فاذا كان الثمن عشرين وأراد الرد دفع أربعة أرش الحادث لان الحادث قد نقص خمس القيمة فيرد أربعة خمس الثمن فالقيمة ميزان للرجوع فى الثمن وان تماسك أخذ أربعة أرش العيب القديم (قوله الا أن يقبله البائع) أى من غير ارش (قوله كما يأتى) أى تفصيل ذلك (قوله بل اما أن يرد ولا شئ عليه) وجه ذلك أن يقال انما كان له التماسك وأخذ القديم لخسارته بغرم أرش الحادث اذا رد فحيث سقط عنه حكم العيب الحادث انتفت العلة وانما اعتبر العيب القليل اذا كان قديما فيثبت للمشترى به الرد بخلاف القليل اذا كان حادثا فانه غير معتبر لان البائع يتوقع تدليسه فلذلك رد عليه بالقديم مطلقا ولو قليلا فى غير العقار بخلاف المشترى فلا يلزمه أرش فى القليل وهذا استحسان والقياس التسوية بالغاء القليل فيهما أو اعتباره فيهما (قوله ولو من رائعة) قال فى الاصل والظاهر أن ما زاد على الواحد متوسط فى الرائعة فقط اهـ وهذا بخلاف الاصبع فانه من المتوسط مطلقا وذهاب الانملة من المتوسط فى الرائعة لا فى

(او) فصلها المشترى (كقميص ان دلس) البائع بكتم العيب حين البيع فان لم يدلس فمن المتوسط (و) العيب (المخرج عن المقصود) من ذلك المبيع الذى ظهر به عيب قديم عند بائعه (مفيت) للرد بالعيب القديم واذا كان مفيتا (فالارش) متعين للمشترى على

البائع عند التنازع وعدم الرضا وذلك المخرج عن المقصود (كتقطيع) لشقة (غير معتاد) كجعلها قلاعا لمركب أو عرقيات (وكبر صغير) عند المشترى عاقل أو غيره (وهرم) أضعف القوى بعد الشبوبة واستثنى من قوله فالارش قوله (الا أن يهلك) المبيع عند المشترى (بعيب التدليس) من بائعه كما لو دلس بحرابته أو صولته أو سرقته فحارب أو صال فقتل أو سرق فقطع فمات أو لو جمع قلبه فمات منه (أو) يهلك (بسماوى زمنه) أى فى زمن عيب التدليس (كموته فى) زمن (اباقه) الذى دلس به (فالثمن) يرجع به المشترى على بائعه المدلس لان لم يدلس أو دلس ومات بسماوى لا فى زمنه بل عند المشترى فالارش كما تقدم (والقول للمشترى) اذا تنازع مع البائع فقال له البائع أنت رأيت العيب حال البيع أو أنت رضيت به حين أطلعت عليه وأنكر المشترى ذلك فالقول له (أنه ما رآه ولا رضى به ولا يمين) عليه أى القول له بلا يمين (الا أن يحقق) البائع (عليه) أى على المشترى (الدعوى) بان يقول له أنا أريتك العيب أو أعلمتك به أو فلان أعلمك به وأنا حاضر أو قال له أنت قد أخبرتنى بانك رضيت به بعد اطلاعك عليه كما لو أخبرنى عدل بانك رضيت به فالقول له بيمين فان حلف رد المبيع على البائع والا ردت اليمين على البائع فان حلف فلا كلام للمشترى الثانى اذا لم يسم البائع من أخبره أو سماه وتعذر [illegible] عادت وتحوه والاولى أن [illegible] لزم البيع ولا [illegible] المشترى [illegible] دعوى [illegible]

الوخش والظاهر أن ما زاد على الاغلة متوسط فى الرائعة والوخش (قوله أو فصلها المشترى كقميص) أى وأما لو فصلها قلوعا سواء كانت الشقة من حرير أو كتان أو صوف فمفوت مطلقا لانه غير معتاد كما يأتى (قوله والعيب المخرج عن المقصود) اى عن الغرض المقصود أى التغير المفوت المنافع المقصودة من المبيع (قوله فالارش متعين) أى فيقوم سالما ومعيبا بالقديم و يأخذ المشترى من الثمن النسبة وظاهره تعين الارش ولو حدث عند المشترى جابر لما حدث عنده وما يأتى من أن الحادث يجبر بنحو الصبغ والطرز ان كان متوسطا كما قال الاجهورى وقال الشيخ سالم القياس الاطلاق (قوله عاقل أو غيره) أما الصغير العاقل فلانه يراد منه الدخول على النساء فاذا كبر أى بلغ فقد زال المقصود منه وأما غير العاقل فصغيره يراد للحمه وبكبره يزول ذلك الامر المقصود منه (قوله أضعف القوى) أى السمع والبصر وما فى معناهما (قوله واستثنى من قوله فالارش) أى وهذه احدى المسائل الست التى يفرق فيها بين المدلس وغيره وثانيها من باع ثوبا وصبغه المشترى صبغا لا يصبغ به مثله فنقص بسبب ذلك فان كان البائع مدلسا رده ولا أرش عليه للنقص وان تماسك أخذ أرش القديم وان كان غير مدلس فان رد دفع أرش الحادث وان تماسك أخذ أرش القديم وثالثها لو باع السلعة مشتريها لبائعها الاول باكثر مما اشتراها به قبل اطلاعه على العيب القديم فان كان البائع مدلسا فلا رجوع له بشئ وان كان غير مدلس رده ثم رد عليه كما سبق ورابعها من باع رقيقا وتبرأ من عيب لا يعلمه فى زعمه فان كان كاذبا فمدلس والا فالمدلس لا تنفعه البراءة وغيره تنفعه كما تقدم أيضا وخامسها لو أخذ السمسار جعلا من البائع على بيع سلعته فباعها وردت عليه بعيب قديم بحكم حاكم فان كان البائع مدلسا فلا يرد السمسار الجعل بل يفوز به وان كان غير مدلس رده ومفهوم قولنا بحكم حاكم أنه لو قبلها البائع من نفسه فلا يلزم السمسار رد الجعل وسادسها من اشترى سلعة ونقلها الموضع ثم ظهر له بها عيب وردها فاجرة النقل ذهابا وايابا على البائع ان كان مدلسا والا فالنقل مفوت يرجع عليه بالارش اه من الاصل بتصرف (قوله فالثمن يرجع به المشترى) أى وسواء حدث عند المشترى عيب قبل هلاكه أم لا ﴿تنبيه﴾ لو باعه المشترى قبل اطلاعه على العيب وهلك عند المشترى الثانى بعيب التدليس رجع المشترى الثانى على البائع الاول ان لم يمكن رجوعه على بائعه هو لعدمه أو غيبته فيأخذ من البائع المدلس جميع الثمن فان ساوى ما خرج من يده فواضح وان زاد الثمن الاول عما خرج من يده فالزيادة للبائع الثانى وهو المشترى الاول وان نقص المأخوذ من المدلس عما خرج من يده فهل البائع الثانى يكمله للمشترى منه فيتبع به ذمته متى حضر أو لا يكمله لانه لما رضى باتباع الاول بطل رجوعه على الثانى قولان ومفهوم قولنا ان لم يمكن رجوعه على بائعه أنه ان أمكن فلا رجوع له على المدلس وانما يرجع على بائعه بالارش لانه غير مدلس ثم هو يرجع على بائعه المدلس بالاقل من الارش أو ما يكمل الثمن الاول كذا فى الاصل (قوله ولا يمين عليه) أى و يرد المبيع لبائعه (قوله فالقول له بيمين) جواب الشرط وما بينهما تصوير لتحقيق الدعوى (قوله والا ردت اليمين على البائع) أى لانها دعوى تحقيق (قوله أو سماه وتعذر اشهاده) حاصله أن المخبر اذا سماه البائع يسئل فان صدق البائع على انه أخبره وكان أهلا للشهادة وقام بها البائع حلف البائع معه وسقط الرد عليه وان كان مسخوطا أو لم يقم البائع بشهادته حلف المشترى انه ما رضى ورد وانما وجبت عليه اليمين وان كان المخبر مسخوطا لان تصديقه مما يرجح دعوى البائع فى الجملة فان كذب المخبر البائع فالظاهر انه لا يمين على المشترى انه ما رضى بالعيب سواء كان المخبر عدلا أو مسخوطا

والحاصل أن القول للمشترى بلا يمين أو بيمين اذا لم يقم البائع بينة على دعواه أو شاهدا و يحلف معه (أو أقر) المشترى (بأنه قلب) أي فتش المبيع حال البيع ولكنه ما رأى العيب فلا يقبل قوله الا بيمين (و) القول (للبائع) اذا باع عبدا فأبق عند المشترى بالقرب فادعى المشترى أنه عيب قديم عند البائع وأنكر البائع أن يكون قديما وادعى (أنه ما أبق عنده) أصلا ولا يمين على البائع الا أن يحقق عليه المشترى الدعوى فعليه اليمين وهذا معنى قوله (كذلك) أي القول للبائع كالذى تقدم فى المشترى من يمين وعدمه (لإباقه) اللام للعلة أو بمعنى عند أي عند إباقه عند المشترى (بالقرب) من البيع وأولى عند البعد (اذا القول له فى العيب) علة لكون القول للبائع أي وإنما كان القول له أنه لم يأبق عنده بلا يمين لأن القاعدة أن القول للبائع عند التنازع فى عدم وجود العيب الخفى عنده كالسرقة والزنا والإباق (و) فى عدم (قدمه) عند التنازع فيه (الا أن تشهد العادة للمشترى) بقدمه قطعا أو رجحانا فالقول له فالاستثناء راجع للقدم فقط (وحلف من لم يقطع بصدقه) من بائع أو مشتر فان ظن قدمه فللمشترى بيمين وان شك أو ظن حدوثه فللبائع بيمين ومفهومه أنه ان قطع بقدمه فالقول للمشترى بلا يمين أو بحدوثه فللبائع بلا يمين والكلام فى العيوب التى شأنها الخفاء وأما الظاهرة كالعمى والعرج فلا قيام بها ولا يرجع فيها للعادة ولا لغيرها ثم شرع فى بيان ما لو وجد العيب القديم ببعض المبيع وما فيه من التفصيل بقوله (وان ابتاع مقوما) وسيأتى حكم المثلى (معينا) لا موصوفا وسيأتى حكمه (متعددا) كثوبين أو عبدين فأكثر بأعيانها قائمة (فى صفقة) واحدة كما لو اشترى عشرة أثواب بأعيانها بمائة (فظهر) له (عيب ببعضه) أي المبتاع المقوم (فله) أي للمبتاع (رده) أي رد البعض المعيب (بحصته من الثمن) ولزمه التمسك بالباقى وله التمسك بالجميع بجميع الثمن فاذا كان المعيب ثوبا أو أكثر الى خمسة وكانت قيمة كل ثوب عشرة رجع بعشر الثمن فى الأول وهو عشرة وبخمسه فى الاثنين وهو عشرون وهكذا وهذا (ان لم يكن) الثمن (سلعة) بأن كان عينا أو مثليا (والا) بأن كان الثمن سلعة كعبد أو دار (ففى قيمتها) يرجع فاذا كان المعيب ثوبا من العشرة وهو يساوى عشرة رده ورجع بعشر قيمة العبد أو الدار ولا يرجع بجزء من السلعة خلافا لأشهب (الا أن يكون المعيب الأكثر) بأن زاد على النصف (والسالم) من العيب الأول (باقيا)

كما قاله المسناوى خلافا لما ذكره عب من اليمين اه بن (قوله والحاصل أن القول للمشترى الخ) أى فالقول للمشترى بلا يمين ان تجردت دعوى البائع عن مرجح و بيمين ان اقترنت بمرجح ولم يكن ذلك المرجح شهادة عدل ويقوم البائع بها والا كان القول للبائع بيمين معه (قوله فلا يقبل قوله الا بيمين) فان نكل لزمه المبيع ولا ترد اليمين على البائع لأنها يمين تهمة (قوله الا أن يحقق عليه المشترى الدعوى) هذا قول اللخمى وصححه فى الشامل خلافا لظاهر المدونة من أن المشترى ليس له تحليف البائع سواء اتهمه بأنه أبق عنده أو حقق عليه الدعوى بأن قال أخبرنى مخبر باباقه عندك وهو ظاهر ما لأبى الحسن ولكن المعتمد ما قاله اللخمى الذى مشى عليه الشارح (قوله كالسرقة والزنا الخ) أى فلا مفهوم لمسئلة الاباق بل هو فرض مثال ﴿تنبيه﴾ ان أقر بائع ببعض العيب وكتم بعضه وهلك المبيع فاختلف هل يفرق بين أكثر العيب فيرجع بالزائد الذى كتمه كقوله يأبق خمسة عشر يوما وكان يأبق عشرين فيرجع بقيمة خمسة و بين أقله كما اذا أقر بخمسة فى المثال وكتم عشرة فيرجع بالجميع لأنه لما كتم الأكثر كأنه لم يبين شيئا أو لا فرق بين هلاكه فيما بين أو كتم ولا بين المسافة والأزمنة أو يرجع بأرش الزائد مطلقا كتم الأقل أو الأكثر أو يفرق بين هلاكه فيما بينه فيرجع بأرش الزائد الذى كتمه قل أو كثر أو لا يهلك فيما بينه بل هلك فيما كتمه فيرجع بجميع الثمن أقوال ثلاثة (قوله فالاستثناء راجع للقدم فقط) اعلم أنه انما يكون القول قول البائع فى حدوث العيب فى المشكوك فيه ان لم يصاحبه عيب قديم ثابت والا فالقول قول المشترى بيمين انه ما حدث عنده وبه أخذ ابن القاسم واستحسنه فى التوضيح قال ابن رشد لأن المبتاع قد وجب له الرد بالقديم وأخذ جميع الثمن والبائع يريد نقصه من الثمن بقوله حدث عندك فهو مدع كذا فى بن (قوله وحلف من لم يقطع بصدقه) فان اختلف أهل المعرفة فى قدمه وحدوثه عمل بقول الأعرف فان استويا فى المعرفة عمل بقول الأعدل فان تكافآ فى العدالة سقطا لتكاذبهما واذا سقطا كان كالشك على ما استظهره بعضهم والجارى على قول غير ابن القاسم فى المدونة أنها تقدم بينة الرد (قوله ان قطع بقدمه) اعلم أنه يعمل بشهادة البينة بالقدم سواء استندوا فى قولهم ذلك للعادة أو للمعاينة أو لاخبار العارفين أو لاقرار البائع لهم بذلك (قوله ولزمه التمسك بالباقى) أى بما يخصه من الثمن وليس للمشترى رد الجميع الا برضا البائع وليس للبائع ان يقول اما أن ترد الجميع أو تأخذ الجميع كما قاله ابن يونس (قوله فاذا كان المعيب الخ) حاصله أنه يقوم كل سلعة بمفردها على أنها سليمة و ينسب قيمة المعيب على أنه سليم الى الجميع ويرجع بما يخص المعيب من الثمن وهناك طريقة أخرى للتقويم حاصلها أنه يقوم الأثواب كلها سالمة ثم تقوم ثانيا بدون المعيب وتنسب القيمة الثانية للأولى وبتلك النسبة يرجع بما يخص المعيب من الثمن (قوله ورجع بعشر قيمة العبد) أى على المعتمد خلافا لمن قال يرجع بقيمة عشر العبد ولا شك أن قيمة عشر العبد أقل من عشر قيمته وحاصل فقه المسئلة أن الثمن اذا كان مقوما كدار أو عبد أو كتاب أو ثوب واطلع المشترى على عيب فى بعض المبيع فقال

عند المشتري لم يفت (فالجميع) يرده ويأخذ جميع الثمن أو يتماسك به وليس له التماسك بالاقل السالم ورد الاكثر المعيب ومفهوم باقيا أنه لو فات عند المشتري لكان له رد المعيب مطلقا قل أو كثر وأخذ حصته من الثمن أو من قيمة السلعة ان وقعت ثمنا وشبه في رد الجميع أو التمسك بالجميع أو يتماسك بالبعض السالم بجميع الثمن وان لم يكن أكثر قوله (كأحد مزدوجين) كخفين ونعلين وسوارين مما لا يستغنى بأحدهما عن الآخر فليس له رد المعيب بحصته من الثمن الا أن يتراضيا بذلك كما يأتي في القسمة (أو) كان المعيب (أما وولدها) فليس له رد المعيب منهما والتماسك بالسليم ولو تراضيا على ذلك لما فيه من التفريق بين الام وولدها ففهم أنه لا يجوز التمسك بأقل سالم من متعدد وجد عيب بأكثره اذا لم يفت الاقل عند المشتري والاجاز (و) كما لا يجوز التمسك بالاقل المذكور (لا يجوز التمسك بالاقل ان استحق الاكثر) ان كان المبيع مقوما متعددا معينا في صفقة والباقي لم يفت عند المشتري فان فات فله التمسك به ويرجع بما يخص ما استحق من الثمن فجميع القيود المذكورة في المعيب تجري في الاستحقاق على المعتمد واذا امتنع التمسك بالاقل اذا استحق الاكثر تعين الفسخ برد الاقل والرجوع بجميع الثمن أو يتماسك بالبعض الباقي بجميع الثمن فالمنع أن يتماسك بالبعض الباقي ويرجع بما يخص ما استحق من الثمن كما تقدم في العيب ثم ذكر مفهوم مقوما معينا على سبيل النشر المشوش بقوله (بخلاف الموصوف) وهو مفهوم معين (والمثلي) مفهوم مقوم أي فانه يلزمه التمسك بالاقل اذا تعيب أو استحق الاكثر وأولى المساوي أو الاقل كما لو اشترى عشرة أثواب موصوفة أو عشرة أرطال أو أوسق من قمح فاستحق أكثرها أو أقلها أو وجد به عيبا فلا ينتقض البيع بل يرجع بمثل الموصوف أو المثلي وله أن يتماسك بالباقي بجميع الثمن في الاستحقاق وبالسالم والمعيب في العيب وأما ان كان المبيع متحدا كدار أو عبد فاستحق البعض قل أو كثر فالمشتري مخير بين التماسك والرد وفرع على قوله ولا يجوز التمسك بالاقل الخ قوله (فان كان درهمان وسلعة) كعبد (تساوي) تلك السلعة (عشرة) بيعا (بثوب) مثلا فثمن الثوب اثنا عشر (فاستحقت السلعة) المساوية للعشرة وهي خمسة أسداس الصفقة فقد استحق الاكثر فلا يجوز التمسك بالاقل الباقي وهما الدرهمان فيتعين فسخ البيع برد الدرهمين وأخذ الثوب ان كان قائما (و) أما ان (فات الثوب) ولو بحوالة سوق (فله) أي لمن استحق منه السلعة (قيمة الثوب) الذي خرج من يده لفواته (بكماله) لانها تقوم مقامه عند فسخ البيع (ورد) من استحقت منه السلعة (الدرهمين)

أشهب يرجع شريكا في الثمن المقوم بما يقابل المعيب وقال ابن القاسم لا يرجع شريكا للبائع في الثمن لضرر الشركة وانما يرجع بالقيمة وعلى هذا القول اختلف قيل معناه انه يرجع بنسبة قيمة المعيب لقيمة المبيع في قيمة المقوم الواقع ثمنا فاذا كان المبيع ثوبا وقيمته عشرة نسبتها للمائة قيمة الاثواب المبيعة العشر فيرجع بعشر قيمة المقوم الواقع ثمنا على ما هو المعتمد وعليه مشى شارحنا وقيل يرجع بما يخص المعيب من قيمة الثمن المقوم فاذا كان المعيب ثوبا رجع بقيمة عشر المقوم المدفوع ثمنا فتأمل (قوله وليس له التماسك بالاقل السالم) أي بحصته من الثمن وأما بجميع الثمن ورد المعيب مجانا فجائز وانما منع التمسك بالقليل السالم لانه كانشاء عقدة بثمن مجهول اذ لا يعرف ما ينوب الاقل الا بعد تقويم المبيع كله أولا ثم تقويم كل جزء من الاجزاء (قوله الا أن يتراضيا بذلك) أي على الصواب كما قاله ر خلافا لما في الخرشي وعب تبعا للاجهوري من عدم الجواز ولو تراضيا لما في ذلك من الفساد الذي منع الشرع منه (قوله أو كان المعيب أما وولدها) أي لان الشارع منع من التفرقة بينهما قبل الاثغار وهذا في الحيوان العاقل ومحل المنع ما لم ترض الام بذلك وقد تقدم ذلك (قوله الاقل المذكور) أي الذي هو المعيب لان حكم المعيب والاستحقاق واحد (قوله فالمنع أن يتمسك الخ) أي لانه كانشاء عقدة بثمن مجهول كما تقدم التنبيه عليه في العيب ان قلت هذا التعليل موجود فيما اذا استحق الاقل أو تعيب ورده وتمسك بالاكثر بحصته من الثمن أجيب بانه لما كان الحكم الغالب انفسخت العقدة برد الاكثر أو استحقاقه فكان التمسك بالاقل كابتداء عقدة بثمن مجهول الآن بخلاف رد غير الاكثر أو استحقاقه والحاصل أن العقدة الاولى انحلت من أصلها حيث استحق الاكثر أو تعيب لان استحقاق الاكثر كاستحقاق الكل واذا تعيب الاكثر ورده كان كرد الكل فكان تمسك المشتري بالاقل السالم كانشاء عقدة بثمن مجهول الآن بخلاف رد غير الاكثر أو استحقاقه وأجاز ابن حبيب رد الاكثر بحصته قائلا هذه جهالة طارئة كذا في حاشية الاصل (قوله بخلاف الموصوف الخ) حاصله أن كلام المصنف هنا في المقوم المعين المتعدد وأما المثلي والمقوم المتحد والموصوف فحكمه مغاير لذلك (قوله كما لو اشترى عشرة أثواب) مثال للموصوف وقوله أو عشرة أرطال أو أوسق مثال للمثلي (قوله بجميع الثمن) المناسب بحصة من الثمن لان التماسك بجميع الثمن لا يتوهم منعه حتى ينص عليه (قوله فاستحق البعض قل أو كثر) هذا الكلام مجمل وسيأتي تفصيله وايضاحه في الشارح (قوله فالمشتري مخير بين التماسك والرد) أي لدفع ضرر الشركة (قوله فان كان درهمان وسلعة الخ) اسم كان ضمير شأن ودرهمان مبتدأ وقوله بيعا بثوب خبره والجملة خبر لكان الشأنية أو ان كان غير شأنية ودرهمان اسمها وسلعة معطوف على درهمان على كل حال وخبرها قوله بيعا بثوب (قوله فاستحقت السلعة) أي من يد المشتري وهو عطف على بيعا الذي قدره الشارح (قوله قيمة الثوب الذي خرج من يده) أي يأخذها من البائع ولا

فرد فعل ماض و جاز أن يكون مصدرا معطوفا على قيمة وقيل اذا فات الثوب تعين عدم الفسخ لان فواته كفوات الاقل الباقي فيما اذا استحق الاكثر وهو اذا فات لم يفسخ كما تقدم وحينئذ فيتمسك بالدرهمين ويرجع بقيمة السلعة التي استحقت منه وجزم به ابن عرفة وأنكر على ابن الحاجب وجود القول بالفسخ اذا فات الثوب على ماذكرنا ورد انكاره بان ابن يونس قد ذكرها (وجاز رد أحد المبتاعين) اذا اشتريا سلعة أو أكثر في صفقة فوجدا بها عيبا المعيب على البائع (دون صاحبه) ولو لم يرض البائع والقول قول من أراد الرد منهما (و) جاز لمشتر من بائعين الرد (على أحد البائعين) نصيبه دون الآخر (والغلة) أى غلة ما رد بعيب ثابتة (للمشتري) من وقت عقد البيع وقبض المشتري له (للفسخ) أى فسخ البيع بسبب العيب اما بحكم الحاكم أو بتراضي المتبايعين بان يرضى البائع بقبوله من غير رفع وسيأتي بيان ذلك قريبا ان شاء الله تعالى والمراد بالغلة ما لا يكون استيفاؤها دليلا على الرضا وهي التي استغلها قبل الاطلاع على العيب مطلقا نشأت عن تحريك كسكنى أو اسكان أولا كلبن وصوف والتي لا تنقص المبيع ولو استغلها زمن الخصام (لا الولد) فانه للبائع ولو حملت به عند المشتري ثم اطلع على عيب بأمه فيرد مع الام (و) لا (الثمرة المؤبرة) فانها ترد مع الاصل للبائع حيث رد الاصل بعيب ولو جدها المشتري فان فاتت عنده رد مثلها ان علم قدرها وقيمتها ان لم يعلم (و) لا (الصوف التام) وقت الشراء فانه يرد للبائع مع رد أصله بعيب وهو داخل في الشراء وان لم يشترطه المشتري بخلاف الثمرة المؤبرة فلا

يجوز له أن يتماسك بالدرهمين فيما يقابلهما من سدس الثوب بحيث يكون شريكا بسدسها أو سدس قيمتها وأما تمسكه بالدرهمين في مقابلة الثوب بتمامها فجائز وانما أتى بقوله بكماله للرد على المقابل الآتي بعد والا فلا حاجة لقوله بكماله لانه علم من قوله قيمة الثوب (قوله فرد فعل ماض) أى والدرهمين مفعوله وهو يفيد وجوب الرد (قوله وجاز أن يكون مصدرا) استشكل بان قراءته مصدرا توهم أن اللام للتخيير وهو خلاف المراد لان المراد منها الاستحقاق فالاولى قراءته فعلا ماضيا (قوله وقيل اذا فات الثوب الخ) هذا القول أبده ر (قوله بان ابن يونس قد ذكرها) قال بن العذر لابن عرفة في انكاره أن ابن يونس لم يذكرها في كتاب الاستحقاق الذي هو مظنتها وانما ذكرها في أوائل كتاب الجعل والاجارة من ديوانه (قوله وجاز رد أحد المبتاعين) أى غير الشريكين في التجارة وحاصله أنه لو اشترى شخصان سلعة واحدة كعبد لخدمتهما أو سلعا متعددة كل واحد يأخذ نصفها في صفقة واحدة لا على سبيل الشركة ثم اطلع على عيب قديم فأراد أحد الشريكين أن يرد نصيبه على البائع وأبى غيره من الرد فالمشهور أن له أن يرد نصيبه ولو قال البائع لا أقبل الا جميعه بناء على تعدد العقد بتعدد متعلقه والى هذا رجع مالك واختاره ابن القاسم وكان مالك يقول أولا انما لهما الرد معا أو التماسك معا وليس لاحدهما أن يرد دون الآخر والقولان في المدونة وقولنا غير الشريكين في التجارة مفهومه أن الشريكين في التجارة اذا اشتريا معيبا في صفقة وأراد أحدهما الرد فلصاحبه منعه وقبول الجميع كما يأتي في الشركة فان كلا وكيل عن الآخر كما يؤخذ من الاصل وحاشيته (قوله ولو لم يرض البائع) أى ولا المشتري (قوله على أحد البائعين الخ) حاصله أن البائع اذا تعدد بان باع شخصان عبدا واحدا أو متعددا كانا متخذانه للخدمة مثلا لا للتجارة واشتراه منهما واحد فاطلع فيه على عيب قديم فانه يجوز له أن يرد على أحد البائعين نصيبه دون الآخر وهذا بخلاف شريكي التجارة لانهما كرجل واحد فالرد على أحدهما رد على الآخر كما يؤخذ من الحاشية (قوله من وقت عقد البيع) أى من وقت الدخول في ضمانه (قوله نشأت عن تحريك الخ) تفسير للاطلاق (قوله كلبن وصوف) مثال لما نشأ لا عن تحريك أعم من أن يكون منقصا أولا (قوله وان استغلها زمن الخصام) أى ولو طال زمنه والواو للحال ولو زائدة وأما ما استغله بعد الاطلاع وقبل الخصام فيدل على الرضا مطلقا الا ما نشأ عن غير تحريك ولم يطل زمنه والحاصل ان الغلة التي تدل على الرضا هي الحاصلة بعد الاطلاع على العيب ونشأت عن تحريك منقص كالركوب والاستخدام سواء في زمن الخصام أو قبله أو نشأت عن تحريك غير منقص كالسكنى وكانت قبل زمن الخصام أو كانت ليست ناشئة عن تحريك أصلا قبل زمن الخصام وطال فليحفظ (قوله لا الولد) أى كان لحيوان عاقل أو غيره ولا شئ على المشتري في ولادتها اذا ردها الا أن تنقصها الولادة فيرد معها ما نقصها ابن يونس ان كان في الولد ما يجبر النقص جبره على قول ابن القاسم وسواء اشتراها حاملا أو حملت عنده ورد المصنف بقوله لا الولد على السيوري حيث جعل الولد غلة (قوله ولا الثمرة المؤبرة) أى وأما غير المؤبرة حين الشراء فغلة يفوز بها المشتري اذا حصل الرد بعد أن جذها أو لم يجذها وأزهت وسيأتي ذلك (قوله وقيمتها ان لم يعلم) هذا ان كان الفوات بغير البيع وأما به ولم تعلم المكيلة فانه يرد ثمنه ان علم (قوله فانه يرد للبائع) فان فات رد وزنه ان علم والا رد الغنم بحصتها من الثمن ويكون له الصوف في مقابلة بقية الثمن ولا يلزمه أن يرد مع الغنم ثمن الصوف ان باعه أو قيمته ان انتفع به في نفسه كما قيل في الثمرة (ان قلت) لم فرق بين الثمرة والصوف عند انتفاء علم المكيلة والوزن (أجيب) بانه لو رد الاصول بحصتها من الثمن مثل الغنم لزم بيع الثمرة مفردة قبل بدو صلاحها وهو لا يجوز الا بشروط تأتي وهي منتفية هنا وأخذ القيمة ليس بيعا بخلاف رد الغنم بحصتها من الثمن فانه لا محذور فيه لان الصوف سلعة

تدخل فيه الا بشرط ومحل رد الصوف ان لم يحصل بعد جزه مثله عند المشتري والافلا لجبره بما حصل ثم شبه في كون الغلة للمشتري اذا رد بعيب لا للبائع أربع مسائل بقوله (كشفعة) فان الغلة فيها للمشتري لا لمن أخذ منه الشقص بالشفعة (واستحقاق) فالغلة لمن استحقت من يده مشتر باأوغيره لا لمن استحقها (وتفليس) فالغلة للمشتري المفلس لا لبائعها الذي أخذها منه بالتفليس (وفساد) لبيع فالغلة للمشتري لا للبائع الذي ردت له بالفساد ومن الغلة الثمرة غير المؤبرة وقت الشراء لكن لا يفوز بها المشتري الا اذا جذت في المسائل الخمس والا فهي له في

الشفعة والاستحقاق ان يبست على أصلها والا كانت للشفيع والمستحق ولو زهت وفي الفساد والعيب ان زهت والا أخذها البائع فيهما كما يأخذها في الفلس مطلقا ما لم تجذ وهذا معنى قولهم هنا ردت في الشفعة والاستحقاق ما لم تيبس وفي البيع الفاسد والعيب ما لم تزه وفي الفلس ما لم تجذ (ودخلت) السلعة المردودة بالعيب (في ضمان البائع ان رضي بالقبض) من غير حكم حاكم (وان لم يقبض) بالفعل (أو ثبت) العيب (عند حاكم) باقرار بائعها أو بالبينة (وان لم يحكم) فان هلكت بعد ذلك فضمانها منه (ولا رد بغلط) بل البيع لازم (ان سمي باسم عام) كحجر أو هذا الفص أو هذا الشيء مع الجهل بحقيقته الخاصة وهو يعلم شخص المبيع كان يبيع هذا الحجر بدرهم فاذا هو ياقوتة تساوي ألفا ولا فرق في حصول الغلط بالمعنى المذكور من المتبايعين أو من أحدهما مع علم الآخر ومحله اذا كان البائع غير وكيل والا فلموكله الرد قطعا ومفهوم الشرط أنه لو سماه بغير اسمه كهذه الزجاجة فاذا هي زبرجدة أو بالعكس لثبت
كان
الرد قطعا (ولا) رد (بغبن) أي بسببه (ولو خالف العادة) أي في القلة أو الكثرة كان يشتري ما يساوي درهما بعشرة أو عكسه (الا أن يستسلم) أحد المتبايعين صاحبه (بان يخبره بجهله) كان يقول المشتري أنا لا أعلم قيمة هذه السلعة فبعني كما تبيع الناس فقال البائع هي في العرف بعشرة فاذا هي باقل أو يقول البائع أنا لا أعلم قيمتها فاشتر مني كما تشتري من الناس فقال هي في عرفهم بعشرة فاذا هي باكثر فللمغبون الرد على المعتمد بل باتفاق وذكر الشيخ فيه التردد معترض بانه لم يخالف فيه أحد وانما

مستقلة يجوز شراؤه منفردا عن الغنم (قوله ومحل رد الصوف) أي وأما الثمرة المؤبرة فهل كذلك قياسا على الصوف وهو الظاهر أو ترد مطلقا ولو لم ترد أصولها حتى ظهر فيها أخرى وهو ظاهر المصنف (قوله كشفعة الخ) حاصله أن مثل الرد بالعيب القديم الاخذ بالشفعة والاستحقاق والرد بالفلس والفساد في أن المشتري يفوز بالغلة ولا ترد للبائع فمن أخذ منه الشقص بالشفعة يفوز بالغلة ولا ترد للآخذ بها وكذلك المستحق منه يفوز بها ولا ترد للمستحق وكذلك من أخذ منه المبيع لتفليسه وعجزه عن ثمنه أو لفساد بيعه ولا ترد للبائع فيهما وهذا اذا كانت الغلة غير ثمرة أو ثمرة غير مأبورة يوم الشراء أو يوم الاستحقاق وفارقت الاصول بالجذ (قوله لا لمن أخذ منه الشقص الخ) بالبناء للفاعل والضمير في منه يعود على المشتري تأمل (قوله غير المؤبرة) أي لان المأبورة حين الشراء أو حين الاستحقاق ليست غلة فترد للبائع في الفلس والعيب والفساد مطلقا ولو أزهت أو يبست أو جذت وفي الشفعة والاستحقاق يأخذها الشفيع والمستحق مطلقا (قوله ولو زهت) أي ولو صارت رطبا (قوله وهذا معنى قولهم هنا الخ) والى هذا أشار ابن غازي بقوله

والجذ في الثمار فيما انتقيا * بضبطه مجذ عفز اشسيا

فالتاء التفليس والجيم مع الدال للجذاذ أي تفوت الثمار على البائع في الفلس بالجذاذ والعين والفاء العيب والفساد والزاي للزهو أي فيفوتان به والشين المعجمة الشفعة والسين المهملة للاستحقاق والياء لليبس أي فيفوتان به قال بعضهم

والفائزون بغلة هم خمسة * لا يطلبون بها على الاطلاق
الرد في عيب وبيع فاسد * وشفعة فلس مع استحقاق
فالاولان بزهوها فازا بها * والجذ في فلس ويبس الباقي
ما أنفقوا قد ضاع تحت هلاكها * واذا انتفت رجعوا بكالانفاق

(قوله بالقبض) متعلق برضي لا بدخلت بدليل المبالغة في قوله وان لم يقبض وظاهر قوله ان رضي بالقبض أنه لو وافقه على أن العيب قديم ولم يرض بقبضها أنها لا تدخل في ضمانه لانه قد يدعي عليه انه برأ له من ذلك العيب (قوله وهو يعلم شخص المبيع) أشار بهذا الى أن المراد بالغلط في ذات المبيع جهل اسمه الخاص فالغلط الواقع في الاسم الخاص والتسمية واقعة في الاسم العام (قوله بالمعنى المذكور) أي وهو جهل اسمه الخاص (قوله مع علم الآخر) أي ما لم يستسلم الجاهل به للعالم والا ثبت للجاهل الرد كما يأتي في الغبن (قوله ومفهوم الشرط) حاصله أن البائع اذا جهل ذات المبيع فان سماه باسم عام فلا رد وان سماه باسم خاص فاذا هو ليس المسمى بذلك الاسم الخاص فله الرد كما لو سمى الحجر ياقوتة (قوله ولا رد بغبن) ما لم يكن البائع بالغبن أو المشتري به وكيلا أو وصيا والا رد ما صدر منهما من بيع أو شراء فان باع بغبن وفات المبيع رجع الموكل والموصى عليه على المشتري بما وقع فيه الغبن فان تعذر الرجوع على المشتري رجع على الوكيل أو الوصي بذلك ولا يتقيد الغبن بثلث أو غيره بل ما نقص عن القيمة نقصا بينا أو زاد عليها زيادة بينة وان لم يكن الثلث قال ابن عرفة وهو الصواب وهو مقتضى الروايات في المدونة اه بن (قوله ولو خالف العادة) أي هذا اذا

الخلاف في الغبن من غير استسلام اذا كان المغبون جاهلا وان كان عارفا فلا قيام له اتفاقا فان استسلم الجاهل فالرد متفق عليه بل حكى ابن رشد عليه الاجماع لحكاية الشيخ فيه التردد من السهو البين * ثم انتقل يتكلم على بيان حكم الرد في عهدة الثلاث وعهدة السنة فقال (وله) أي لمشترى رقيقا خاصة ذكرا أو أنثى (الرد في عهدة الثلاث) أي ثلاثة الايام فقط والعهدة في الاصل العهد وهو الالزام والالتزام وفي العرف تعلق ضمان المبيع بالبائع في زمن معين وهي قسمان عهدة سنة وهي قليلة الضمان طويلة الزمان وستأتي وعهدة ثلاث أي ثلاثة أيام وهي بالعكس وهما خاصتان بالرقيق بالشرط أو العادة كما يأتي فعهدة الثلاث يرد فيها (بكل) عيب (حادث) في دينه كزنا وسرقة أو بدنه كعمى أو وصفه كجنون وصرع واباق (الا أن يستثنى عيب معين) كاباق أو سرقة فلا رد به ويرد بما عداه فان شرط سقوطها فلا رد بشيء حدث أيامها (وعلى البائع فيها) أي زمنها (النفقة) على الرقيق ومنها ما يقيه الحر والبرد من الثياب (وله) أي لبائعه (الارش) ان جنى عليه جان زمنها (كالموهوب) للرقيق زمنها فهو للبائع (الا أن يستثنى ماله) عند البيع فان استثناه المشترى كان له ما وهب زمنها (و) رد (في عهدة السنة) بثلاثة أدواء خاصة (بجذام أو برص أو جنون بطبع أو مس جن لا بكضربة) ومحل العمل بالعهدتين (ان شرطا) عند البيع (أو اعتيدا) بين الناس أو حمل السلطان الناس عليهما هذه طريقة المصريين وهي المشهورة

كان الغبن بما جرت به العادة في مغالبة الناس بل ولو كان بما خالف العادة و رد المصنف بلو قول ابن القصار انه يجب الرد بالغبن اذا كان أكثر من الثلث وقول المتيطي عن بعض البغداديين ان زاد المشترى المبيع على قيمته الثلث فأكثر فسخ البيع وكذا ان باع لنقصان الثلث من قيمته فاعلى اذا كان جاهلا بما صنع وقام قبل مجاوزة العام و بهذا أفتى المازري وابن عرفة والبرزلي ومشى عليه ابن عاصم في التحفة حيث قال

ومن بغبن في مبيع قاما * فشرطه أن لا يجوز العاما
وأن يكون جاهلا بما صنع * والغبن الثلث وما زاد وقع
وعند ذا يفسخ بالاحكام * وليس للعارف من قيام

اه لكن رد ابن رشد هذه الاقوال بقوله وهو غير صحيح لقوله عليه السلام لا يبع حاضر لباد دعوا الناس في غفلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض (قوله ثم انتقل يتكلم على بيان الخ) لما كانت العهدة على قسمين عامة وهي عهدة الاسلام من درك المبيع من عيب أو استحقاق وهي على متولي العقد الا الوكيل فلا عهدة عليه في صورتين وانما هي على الموكل وهما أن يصرح بالوكالة أو يعلم العاقد معه انه وكيل وهذا في غير المفوض وأما هو فالعهدة عليه لانه أحل نفسه محل البائع وكذا المقارض والشريك المفوض في الشركة وأما القاضي والوصي ففي المدونة لا عهدة عليهما فيما وليا بيعه والعهدة في مال اليتامى فان هلك مال الايتام ثم استحقت السلعة فلا شيء على الايتام والقسم الثاني عهدة الرقيق وهي التي شرع فيها المصنف (قوله وهو الالزام) أي الزام الغير شيأ كالزام الحاكم غيره شيأ وقوله والالتزام أي التزام الشخص لغيره شيأ (قوله وفي العرف تعلق الخ) أي والبيع في تلك المدة لازم لا خيار فيه لكن ان سلم في مدة العهدة علم لزومه للمتبايعين وان أصابه نقص ثبت خيار المبتاع كالعيب القديم (قوله وهي قليلة الضمان) أي لان الرد فيها بعيوب ثلاثة فقط (قوله وهي بالعكس) أي قليلة الزمان كثيرة الضمان لانه يرد فيها بكل حادث (قوله بالشرط أو العادة) مثلهما حمل السلطان عليها (قوله فعهدة الثلاث) تعتبر الثلاثة الايام بغير يوم البيع ان سبق بالفجر وكذا عهدة السنة وسيأتي ذلك (قوله الا أن يستثنى عيب معين الخ) ظاهره كانت مشترطة ومعتادة أو حمل السلطان الناس عليها وخص شمس الدين اللقاني الاستثناء بالمعتادة فقط أما البيع بالبراءة في المشترطة أو المحمول عليها من السلطان فيرد معها بالحادث دون القديم الذي بيع بالبراءة منه فالاقسام ثلاثة يرد بالقديم والحادث ان لم يبع البائع ببراءة من القديم والا فقط حكمها مطلقا ان جرى بها عرف فان اشترط البيع بها أو حمل السلطان الناس عليه رد بالحادث دون القديم على تقرير الشمس لا على ما هو ظاهر المصنف وخليل و يفهم من الاجهوري أن كلام الشمس هو المعتمد كما أفاده بعض شيوخنا كذا يؤخذ من الحاشية (قوله ومنها ما يقيه الحر والبرد) أي لا ما يستر عورته فقط كما قيل (قوله فهو للبائع) أي على المعول عليه لان الخراج بالضمان (قوله الا أن يستثنى ماله) أي يشترطه والاستثناء راجع للموهوب له (قوله بجذام أو برص) أي بحدوث جذام و برص محققين وفي مشكوكهما قولان فقيل انه كالمحقق وهو لابن القاسم وقيل لا يرد به وهو لابن وهب والاول هو المعتمد (قوله أو جنون) انما اختصت عهدة السنة بهذه الادواء الثلاثة لان هذه الادواء تتقدم أسبابها ويظهر منها ما يظهر في فصل من فصول السنة دون فصل بحسب ما أجرى الله العادة من حصول ذلك الداء في فصل دون فصل وقوله بطبع المراد به فساد الطبيعة كغلبة السوداء وقوله أو مس جن أي بان كان بوسواس و يرد به هنا دون النكاح بخلاف الجنون الطبيعي فانه يرد به في البيع والنكاح (قوله لا بكضربة) اعترض الاجهوري قول خليل لا بكضربة لان الحق انه لا فرق بين كون الجنون طبيعيا أو بمس جن أو حدث بكضربة في الرد بكل في

وقال المدنيون يعمل بهما ولو لم تجر بهما عادة ولا وقع بهما شرط (وسقطتا) أى العهدتان فلا رد بما حدث من العيب زمنهما (بكعتق) الرقيق وأدخلت الكاف الايلاد والتدبير (وباسقاطها) عن البائع أى بان يسقط المشترى حقه من القيام بهما فليس له الرد بعد ذلك اذا أعتق أو أسقط (زمنهما) وهو الثلاثة الايام فى الاولى والسنة فى الثانية (وابتداؤهما) أى العهدتين (أول النهار) وهو طلوع الفجر (من) اليوم (المستقبل لا من) يوم (العقد)

ولما أنهى الكلام على ما يرد به المبيع وما لا يرد به شرع فى بيان ما ينتقل به ضمانه للمشترى وما لا ينتقل فقال (وانتقل الضمان) أى ضمان المبيع من بائعه (الى المشترى بالعقد الصحيح اللازم) ولو لم يقبضه من البائع فمتى هلك أو حصل فيه عيب بعد العقد فضمانه من مشتريه وسواء كان عرضا أو غيره واحترز بالصحيح من الفاسد ويأتى وباللازم من غيره كبيع المحجور وبيع الخيار وتقدم فى الخيار أن ضمان المبيع بالخيار من البائع ثم استثنى من انتقال الضمان للمشترى لعقد الصحيح مسائل بقوله (الا فيما) أى مبيع (فيه حق توفية) لمشتريه وهو المثلى وبينه بقوله (من مكيل أو موزون أو معدود فعلى البائع) ضمانه (لقبضه) بالكيل أو الوزن أو العد واستيلاء المشترى عليه (ويستمر) ضمان البائع له (بمعياره) من مكيال او ميزان حتى يفرغ فى أوانى المشترى فاذا هلك بيد البائع عند تفريغه فضمانه على البائع قال ابن رشد اتفاقا (ولو تولاه) أى تولى كيله أو وزنه أو عده (المشترى) نيابة عن البائع فلو سقط من الميزان أو من المكيال أو غصب لكان ضمانه من البائع بخلاف ما لو كاله البائع أو نائبه وناوله للمشترى فسقط من المشترى أو هلك فمن المشترى لان قبضه قد تم باستيلاء مشتريه عليه وليس نائبا عن البائع فى هذه الحالة واعلم أن الصور هنا أربع الاولى أن يتولى البائع أو نائبه الوزن أو الكيل ثم يأخذ الموزون أو المكيل ليفرغه فى ظرف المشترى فيسقط من يده أو يتلف فضمانه من البائع الثانية مثلها ولكن الذى تولى تفريغه فى الظرف هو المشترى فضمانه من المشترى لانه حين

عهدة السنة والثلاث فانظره كذا فى حاشية الاصل (قوله وقال المدنيون يعمل بهما) وفى البيان قول ثالث لابن القاسم فى الموازية لا يحكم بينهم بها وان اشترطوها (قوله ولا وقع بهما شرط) أى ولا حمل من السلطان (قوله وسقطتا بكعتق الخ) أى فالاصل بقاء العهدتين ولا يسقطهما الا العتق وما الحق به واسقاطهما من المشترى عن البائع الا فى احدى وعشرين مسئلة استثناها المتيطى الاصل فيها عدم العهدة وقد ذكرها خليل وهى الرقيق المدفوع صداقا لان طريقه المكارمة والمخالع به لان طريقه المناجزة والمصالح به فى دم عمد فيه قصاص كان الصلح على اقرار أو انكار والمسلم فيه كان يسلم دينارا فى عبد والمسلم به كان يسلم عبدا فى بر والقرض كان يقترض رقيقا والمردود فيه والمبيع الغائب على الصفة لعدم المشاحة فى المبيع الغائب والقرض والمقاطع به المكاتب بان دفعه المكاتب عما لزمه لتشوف الشارع للحرية والمبيع على كمفلس لان بيع الحاكم على البراءة والمشترى بشرط العتق لتشوف الشارع للحرية وللتساهل فى ثمنه والمأخوذ عن دين على وجه الصلح للتساهل فيه بخلاف المأخوذ على وجه المشاحة والمبايعة ففيه العهدة والمردود بعيب على بائعه فلا عهدة للبائع على الراد لانه حل للبيع لا ابتداء بيع ومثله الاقالة والموروث اذا خص بعض الورثة رقيقا من التركة وكذا ما بيع فى الميراث والموهوب للثواب أو لغيره والامة التى اشتراها زوجها للمودة السابقة بينهما بخلاف العكس لان المباعدة حصلت بفسخ النكاح والموصى ببيعه من زيد والموصى ببيعه ممن أحب الرقيق أن يباع له فأحب شخصا اذا علم المشترى حال البيع بالوصية فيهما والموصى بشرائه للعتق بان يقول اشتروا عبد زيد وأعتقوه عنى والمكاتب به أى وقعت الكتابة عليه ابتداء بان قال لعبده كاتبتك على عبد فلان فهو غير المقاطع به والمبيع فاسدا اذا فسخ البيع ورد الرقيق لبائعه فلا عهدة له فيه على المشترى لانه نقض للبيع من أصله ومحل عدم العهدة فى هذه الاشياء ان اعتيدت فان اشترطت عمل بها فى غير المأخوذ عن دين فان شرطها فيه يفسده للدين بالدين ليحفظ هذا التحرير (قوله وابتداؤهما أى العهدتين أول النهار الخ) اعلم أن الحقائق خمسة عهدة ثلاث وعهدة سنة وخيار ومواضعة واستبراء فعهدة السنة تدخل فيما ذكر الا الاستبراء المجرد فانه يدخل فيها لان الضمان فيهما من المشترى فاذا مضت السنة ولم يأت ما تستبرأ به فانها لا ترد على البائع بشئ مما يوجب الرد فى السنة وعهدة الثلاث تكون بعد مضى أيام الخيار لانها انما تكون بعد انبرام العقد وتدخل مع المواضعة وأما الاستبراء المجرد فان حصل فى عهدة الثلاث اعتبر وان تأخر عنها فانها لا تبقى فى ضمان البائع الى وجوده بل بانقضاء العهدة تدخل فى ضمان المشترى وأما الخيار فيدخل فيها والمواضعة وأما الاستبراء المجرد مع الخيار فكالاستبراء مع العهدة وأما المواضعة والاستبراء المجرد فلا يتصور اجتماعهما فعلم من هذا أن المواضعة تدخل مع عهدة الثلاث ومع الخيار وان الاستبراء المجرد يدخل فى كل واحد مما عداه غير المواضعة وينتظر مجيئه بعد انقضاء ما عداه (قوله على ما يرد به المبيع) أى لما فرغ من موجبات الضمان بالخيار الشرطى والحكمى والغلط والغبن على أحد القولين فيهما والعهدة (قوله وتقدم فى الخيار أن ضمان المبيع بالخيار من البائع) أى ما دام لم يختر المشترى ولم تنقض مدة الخيار وهو بيده (قوله فاذا هلك فى يد البائع عند تفريغه) وأما ان كان التفريغ من المشترى فالضمان منه وحينئذ فالمراد بقبض المشترى له

أخـذه من الميزان أو المكيال ليفرغه فى ظرفه فقد تولى قبضه فضمانه منه قال ابن رشـد باتفاق فيهما ونازعـه ابن عرفة فى الاولى بوجود الخـلاف فيها الثالثة أن يتولى المشـترى الوزن أو الكيل والتفريغ فيسـقط من يده فقال مالك وابن القاسم مصيبته من البـائع لان المشترى وكيل عن البائع ولم يقبض لنفسـه حتى يصل لظرفه وقال سحنون من المشترى الرابعـة أن لا يحضر ظرف المشترى وانما يحـمل ذلك فى ظرف البائع بعد وزنه أو كيله ليفرغـه فى ظرفه ببيته مثلا فيسقط منـه أو يتلف فضمانه من المشترى لان قبضه بعـد الفراغ من وزنه قبض لنفسه فى ظرف البائع ويجوز له بيعه بذلك قبل وصوله لداره وليس فيـه بيع الطعام قبل قبضه لانه قد وجد القبض منه هـذا تحرير الفقه قاله بعض المحققين (والاجرة) أى أجرة الكيل أو الوزن

أو العد (عليه) أى على البائع اذ لا تحصل التوفية الا به (بخـلاف القرض فعـلى المقترض) أجرة ما ذكر لان القرض صنع معروفا فلا يكلف الاجرة وكذا على المقـترض فى رد القرض الاجرة بلا شـبهة (والا) السلعة (المحبوسة) أى التى حبسـها بائعها ولم يسلمها للمشترى (للثمن) أى لاجل قبض الثمن من المشـترى (أو) الا المبيع (الغائب) على الصفة أو رؤية متقدمة (فبالقبض) يدخل فى ضمان المشترى وقبله ضمانهما على البائع ومثل المحبوسة للثمن المحبوسة للاشـهاد على البيع اذ لا فرق بينهـما على التحقيق وقال ابن القاسم هما كالرهن وشهر وعليه مشى الشيخ ورجح بعضهم ما ذكرناه والمراد بالغائب غير العقار كما تقدم (كالفاسد) فان كل مبيع بيعا فاسدا من عقار أو غيره لا يدخل فى ضمان المشترى الا بالقبض (والا المواضعة فبرؤية الدم) تدخـل فى ضـمان المشـترى بمجرد رؤيته لا بخروجها من الحيضة خلافا لظاهر عبارته (والا الثمار) المباعة بعد بدو صـلاحها (فلامن الجائحة) حتى يدخل فى ضمان المشترى والامن يكون بتمام طيبها كما يأتى والمراد أن ضمانها من البائع قبل أمنها من الجوائح بالنسبة للجوائح فقط وأما الغصب ونحوه فمن المبتاع بمجرد العقد الصحيح (والا عهدة الثلاث فبانتهائها) يدخل الرقيق فى ضمان المشترى ولما كان قبض المبيع الذى يحصل به ضمان المشترى مختلفا باختلاف المبيع نبه عليه بقوله (والقبض) الذى يكون به ضمان المشترى (فى ذى التوفية باستيفائها) بكيل أو عد أو وزن منه) أى من ذى التوفية وقد تقدم بيان الاستيفاء قريبا (و) القبض (فى العقار) وهو الارض وما اتصل بها من بناء أو شجر (بالتخلية) بينه وبين المشترى وتمكينه من التصرف به وان لم يخل البائع متاعه منه ان لم يكن دار سكناه (وفى دار السكنى

ما يشـمل تسلمه له وتفريغه فى أوعيته لا خصوص التفريغ فى أوعيتـه المقتضى أنه اذا تلف فى حال التفريغ يكون الضمان من البائع مطلقا (قوله ونازعه ابن عرفة فى الاولى الخ) أى قال كونه باتفاق خلاف محصل قول المازرى أنه من بائعـه أو مبتاعه (قوله وقال سحنون من المشـترى) أى لانه قابض لنفسـه ولم يجر هذا الخلاف فى الثانيـة لان البائع لما تولى بنفسـه الوزن دل على أن قبض المشـترى منـه قبض لنفسـه (قوله أن لا يحضر ظرف المشـترى) أى ويريد المشترى حمل الموزون أو المكيل مثلا أو المعـدود فى ظرف البائع ميزانا أو جـلودا أو أزيارا وقوله فضـمانه من المشـترى أى بمجرد الفـراغ من الوزن أو الكيل أو العد ولو كان الحامل لها لبيت المشترى البائع بطريق الوكالة ولو سمنا فى فوارغـه قبل وزنها فالفارغة على ربها كما يؤخذ من الح وقوله ويجوز له بيعه بذلك قبل وصوله لداره أى لانه قد وجد منه القبض حقيقة (قوله قاله بعض المحققين) المراد به بن (قوله والاجرة عليه) وانظر لو تولى المشترى الكيل أو الوزن أو العـد بنفسـه هل له طلب البائع بأجرة ذلك أم لا والظاهر كما قاله فى الحاشـية ان له الاجرة اذا كان شأنه ذلك أو سأله الآخر وكما أن أجرة ما ذكر على البائع أجرة كيل الثـمن أو وزنه أو عـده أو نقده على المشترى (قوله بخـلاف القرض) أى ومثـله الاقالة والتوليـة والشركة فليست على المطلوبة منه لانها فعل معروف وانما هى على الطالب على الارجح (قوله وقال ابن القاسم هـما كالرهن) فعـلى قول ابن القاسم لا يحسـن الاستثناء فى الصورتين لان كونهـما كالرهن لا يخرجهـما عن ضـمان المشترى اذ البائع اذا ضمنه انما يضـمنه ضمان تهمة فقط وهـذا لا ينافى أن ضمان الاصالة على المشـترى الا ترى أن الضـمان ينتفى عن البائع بالبينة (قوله ورجح بعضـهم ما ذكرناه) المراد به بن (قوله فبرؤية الدم) أى فدخولها فى ضـمان المشترى بمجرد رؤيته سواء قبضـها أم لا وهـذا فى البيع الصحيح وأما فى الفاسـد فلا تدخل فى ضمان المشترى الا اذا رأت الدم وقبضـها لما تقدم أن الفاسد لا ينتقل ضـمانه الا بالقبض (قوله المباعة) أى بيعا صحيحا وأما المباعة بيعا فاسدا فان اشتريت بعد طيبها فضمانها من المشترى بمجرد العـقد لانه لما كان متمكنا من أخذها كان بمنزلة القبض وبالغ بعضهم فقال انها فاسـد يضمن بالعـقد وان اشتريت قبـل طيبها فضمانها من البائع حتى يجذها المشـترى كذا فى الاجهورى وتبعـه عب والخرشى وكتب عليه الشيخ أحمـد النفراوى لى فيه وقفة مع ما سبق من أن الفاسـد لا بد فيـه من القبض بالفـعل ولا يكفى فيه التمكن ولينظر كذا فى حاشية الاصـل (قوله بتمام طيبها) أى فمتى تم طيبها سواء جـذها المشترى بعـد ذلك أم لا انتقلت من ضـمان البائع حتى فى الجوائح (قوله وأما الغصب ونحوه) أى كالسارق فلا يضمن من فعلهما بناء على الراجح من أنهما ليسا بجائحة كما يأتى (قوله بالتخلية) أى بأن يسلم له المفاتيح ان كان له مفاتيح فان لم يكن له مفاتيح كفى تمكينه من التصرف وانظر لو مكنه من التصرف ومنعـه من المفاتيح كالو فتح له الدار وأخـذ المفاتيح معـه هل يكون ذلك قبضا أو لا وهو ظاهر

بالاخلاء) لمتاعه منها ولا يكفي مجرد التخلية (و) القبض (في غيره) أي غير العقار من حيوان وعرض يكون (بالعرف) كتسليم الثوب وزمام الدابة أو سوقها أو عزلها عن دواب البائع أو انصراف البائع عنها (وتلف المبيع) المعين بيعا صحيحا (وقت ضمان البائع) له لكونه فيه حق توفية أو كان غائبا أو ثمارا قبل أمنه الجائحة أو فيه عهدة ثلاث أو مواضعة (بسماوي) أي بأمر من الله تعالى لا بجناية أحد عليه (مبطل) لعقد المبيع فلا يلزم البائع الاتيان بمثله بخلاف ما اذا كان موصوفا متعلقا بالذمة كالسلم فان المسلم اليه اذا أحضر المسلم فيه فتلف قبل أن يقبضه المسلم لزم الاتيان بمثل ما في ذمته فالكلام في المبيع المعين (وتلف بعضه) أي المبيع المعين وقت ضمان البائع (أو استحقاقه) أي البعض المعين (كعيب به) فينظر في الباقي بعد التلف أو الاستحقاق فان كان النصف فأكثر لزم الباقي بحصته من الثمن ان تعدد المبيع وكان قائما فان اتحد أو فات خير المشتري (و) ان كان الباقي أقل (حرم التمسك بالاقل) وتعين الفسخ كما تقدم (الا المثلي) فيخير مطلقا فيهما بين الفسخ والتماسك بالباقي بحصته من الثمن وان كان التخيير في العيب بين رد الجميع والتماسك بالجميع بالثمن ولما بين حكم ما اذا تلف المبيع أو بعضه بسماوي ذكر ما اذا جنى عليه جان وهو اما البائع أو المشتري أو غيرهما بقوله (وخير مشتر) بين فسخ المبيع والتماسك به ويرجع على البائع بقيمة المقوم أو مثل المثلي (ان غيب بائع) المبيع أي أخفاه وادعى ضياعه ولا بينة ولم يصدقه المشتري ونكل البائع عن اليمين ووجه التخيير بل أنه لم يتمكن من المبيع مع جواز بقائه عند بائعه وهذه القيود تفهم من قوله الآتي والبائع والاجنبي يوجب الغرم (أو عيب) بالعين المهملة ان قرئ بالبناء للفاعل أي أحدث البائع فيه عيبا زمن ضمان البائع كما هو الموضوع ناقضه قوله الآتي كتعييبه وان قرئ بالبناء للمفعول وهو الاولى كان الضمير النائب عن الفاعل عائدا على المبيع والمعنى ان حدث به عيب سماوي زمن ضمان البائع خير المشتري بين الرد والتماسك ولا شيء له (أو استحق)

كلام بهرام (قوله ولا يكفي مجرد التخلية) أي بأن يسلم له المفاتيح والحال أن فيها أمتعة البائع واعترض بأن بيان كيفية القبض لا فائدة له هنا لان البيع صحيح وهو يدخل في ضمان المشتري بالعقد وانما فائدته في الفاسد وفي كل ما يحتاج لحوز كالوقف والهبة والرهن فلو أتى المصنف بهذا عند ذكره ضمان البياعات الفاسدة لكان أولى وحاصل الجواب أنا لا نسلم أن بيان كيفية القبض لا تظهر فائدتها الا في البيع الفاسد والوقف والهبة والرهن بل تظهر في بعض أفراد البيع الصحيح كالعقار اذا بيع مزارعة والغائب اذا بيع على الصفة أو على رؤية سابقة ﴿تنبيه﴾ لو قال كل من المتبايعين لصاحبه لا أدفع لك ما بيدي حتى تدفع لي ما بيدك بدئ المشتري بدفع الثمن النقد جبرا اذا كان المبيع عوضا أو مثليا لانه في يد بائعه كالرهن على الثمن فموضوع الكلام في بيع عرض أو مثلي بنقد والا لم يجبر واحد على التبدئة ثم ان كان العقد على نقدين مبادلة أو صرفا قيل لهما ان تأخر قبضكما انتقض العقد وان كانا مثليين غير ما ذكر أو عرضين تركا حتى يصطلحا فان كان بحضرة حاكم وكل من يتولى ذلك لهما (قوله مبطل) محل البطلان ان ثبت التلف بالبينة أو تصادقا عليه بدليل قوله الآتي وخير مشتر ان غيب بائع (قوله لزم الباقي بحصته من الثمن) أي لزم التمسك بذلك الباقي ويرجع بحصة ما تلف لان بقاء النصف كبقاء الجل (قوله فان اتحد) أي كعبد أو دابة وسيأتي ذلك (قوله أو فات خير المشتري) التخيير في التلف والاستحقاق لا يظهر وانما الواجب فيه التمسك بالفائت الذي لم يستحق ولم يتلف بحصته من الثمن ويرجع بحصة المستحق أو التالف من الثمن فتأمل (قوله حرم التمسك بالاقل) لان التمسك به كانشاء عقدة بثمن مجهول اذ لا يعلم ثمنه الا بعد تقويم المبيع كله أولا ثم تقويم كل جزء من الاجزاء كما تقدم ومحل حرمة التمسك بالاقل ما لم يفت كما تقدم (قوله الا المثلي الخ) حاصله أن المبيع اذا كان فيه حق توفية وتلف بعضه بسماوي وهو في ضمان البائع أو استحق بعضه كان في ضمان البائع أم لا أو تعيب بعضه بسماوي وهو في ضمان البائع فان كان الباقي بعد التلف أو الاستحقاق والسالم من التعييب النصف فأكثر تعين التمسك بذلك الباقي بحصته من الثمن وان كان الباقي بعد التلف أو الاستحقاق والسالم من التعييب أقل من النصف ففي التلف والاستحقاق يخير المشتري بين فسخ البيع والرجوع بثمنه والتماسك بذلك الباقي القليل بحصته من الثمن ويرجع بحصة ما تلف أو استحق وأما في التعييب فيخير بين فسخ البيع وأخذ ثمنه والتماسك بجميع المبيع سالما ومعيبا بكل الثمن ولا يجوز له أن يتمسك بذلك السالم فقط بحصته من الثمن (قوله وخير مشتر الخ) حاصله أن البائع اذا أخفى المبيع وقت ضمانه وادعى هلاكه والغرض أن البيع على البت ولم يصدقه المشتري بل ادعى أنه أخفاه وان دعواه الهلاك لا أصل لها ونكل ذلك البائع عن اليمين فان المشتري يخير بين الفسخ عن نفسه لعدم تمكنه من قبض المبيع أو التماسك به ويطالب البائع بمثله أو قيمته وأما لو كان البيع على الخيار فيلزم البائع الثمن ولا خيار للمشتري وانما خير المشتري في البت دون الخيار مع أن ضمان السلعة في المسئلتين من البائع لان العقد في الخيار غير منبرم والسلعة باقية على ملك البائع ولا يدخل في كلام المصنف المحبوسة بالثمن أو للاشهاد بناء على أنها كالرهن يضمنها ضمان الرهان اذ لا تخيير للمشتري فيها وانما له القيمة بالغة ما بلغت نعم يدخل على القول الآخر من أن البائع يضمنها ضمان أصالة (قوله وهو الاولى) أي

من مبيع متحد كدار أو عبد أو ثوب (بعض شائع وإن قل) فيخير المشتري بين التماسك بالباقي و يرجع بحصة ما استحق من الثمن وبين الرد و يرجع بجميع ثمنه وهذا ان كثر كالثلث فأكثر مطلقا انقسم أولا كان متخذ الغلة أولا أو قل عن الثلث ولم ينقسم كعبد ولم يتخذ للغلة فان قبل القسمة أو اتخذ للغلة قبل القسمة أولا فلا خيار بل يلزمه التمسك بالباقي بحصته من الثمن فالصور ثمانية الخيار في خمسة منها واحترز بقوله بعض شائع من المعين وقد قدمه بقوله وحرم التمسك بالاقل الا المثلي (واتلاف المشترى) لمبيع مقوم أو مثلي زمن ضمان البائع (قبض) أي كالقبض فيلزمه الثمن (و) اتلاف (البائع والاجنبي يوجب الغرم) على من أتلف منهما أي غرم قيمة المقوم ومثل المثلي ولا سبيل للفسخ باخذ جميع الثمن (كتعييبه) أي من ذكر من بائع أو أجنبي أو مشتر فتعييب المشتري وقت ضمان البائع قبض وتعييب الاجنبي يوجب غرم الارش لمن منه الضمان وتعييب البائع يوجب غرم الأرش المشترى قال في المدونة في كتاب الاستحقاق ومن ابتاع من رجل طعاما بعينه ففارقه قبل أن يكتاله فتعدى البائع على الطعام فعليه أن يأتي بطعام مثله ولا خيار للمبتاع في أخذ دنانيره ولو هلك الطعام بأمر من الله تعالى انتقض البيع وليس للبائع أن يعطي طعاما مثله ولا ذلك عليه اه وهذا يفيد أن تعييب البائع يوجب الغرم ولو خطأ كالاجنبي ولا يلحق الخطأ بالسماوي وعليه فيتعين قراءة قولنا المتقدم أو عيب بالبناء للمفعول ويحمل على السماوي وقول الشيخ وكذلك اتلافه صوابه تعييبه لان الاتلاف ذكره قبله وعبارة ابن الحاجب وكذلك تعييبه قال في التوضيح أي تعييب المبيع كاتلافه فيفصل فيه بين البائع والمشتري والاجنبي كما تقدم اه وترتيب هذه المسألة على ما ذكرنا أحسن من ترتيبه وجاز لمن ملك شيئا بشراء أو غيره (البيع) له (قبل القبض) له من مالكه الاول (الا الطعام المعاوضة) فلا يجوز بيعه قبل قبضه وسواء كان الطعام ربويا أو غير ربوي وطعام المعاوضة ما استحق في نظير عوض (ولو) كان العوض غير متمول (كرزق قاض وجندي) فانه من بيت المال في نظير حكمه وحراسته وغزوه وكذا رزق عالم أو امام أو مؤذن أو نحوهم في وقف أو بيت مال في نظير التدريس أو الامامة أو الاذان لا يجوز بيعه قبل قبضه من ناظر ونحوه لانه في نظير عمله وهو عوض بخلاف ما لو رتب شيء لانسان من بيت المال أو غيره كوقف على وجه الصدقة فيجوز بيعه قبل قبضه لعدم المعاوضة ومحل منع بيع طعام المعاوضة قبل قبضه (ان أخذ بكيل) أي أو وزن أو عد (لا) ان أخذ (جزافا) فيجوز بيعه قبل قبضه فمن اشترى صبرة جزافا بشرطه جاز بيعها قبل القبض لدخولها في ضمان المشتري بالعقد فهي مقبوضة حكما فليس في الجزاف توالي عقدتي بيع لم يتخللهما قبض وحرمة بيع طعام المعاوضة قبل قبضه قيل تعبد وقيل معقولة المعنى من حيث انه ربما أدى لفساد فنهى الشارع عنه سدا للذريعة وقيل غير ذلك وقولنا (الا كوصي ليتيمه) مستثنى من المنع والمعنى أن الوصي أو الاب أو السيد اذا اشترى لاحد يتيميه أو لاحد ولديه

بل متعين لان التخيير المذكور انما هو في السماوي على المعتمد وأما في تعييب البائع عمدا أو خطأ فيغرم الارش ان اختار المشتري التماسك كما يأتي (قوله فالصور ثمانية) حاصلها أن المبيع اما أن يكون قابلا للقسمة أولا وفي كل اما أن يتخذ للغلة أولا فهذه أربعة وفي كل اما أن يكون الجزء المستحق كثيرا كالثلث فأكثر أو قليلا فهذه ثمانية فان كان كثيرا خير المشتري كان المبيع يمكن قسمه أولا متخذا للغلة أولا وكذا ان كان قليلا وكان المبيع لا يمكن قسمه ولم يتخذ للغلة فان كان متخذا له قبل القسمة أولا أو قبل القسمة وهو غير متخذ للغلة فلا خيار للمشتري و يلزمه الباقي بحصته من الثمن (قوله واتلاف المشتري الخ) أي والموضوع أن الشراء على البت (قوله بشراء أو غيره) أي كهبة وصدقة وسواء كان ذلك الشيء طعاما أو غيره لان الاستثناء معيار العموم (قوله الا الطعام المعاوضة) أي الا الطعام الذي حصل بمعاوضة لما ورد في الموطأ والبخاري ومسلم عن أبي هريرة من النهي عن ذلك وهو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يكتاله (قوله كرزق قاض) أي كطعام جعل للقاضي من بيت المال في نظير ذلك (قوله على وجه الصدقة) حاصله أن من له شيء من الطعام في بيت المال في مقابلة قيامه بمصلحة من مصالح المسلمين لا يجوز له أن يبيعه قبل قبضه ومن له شيء من الطعام على وجه الصدقة جاز له بيعه قبل قبضه قال عب ويلحق برزق القاضي طعام جعل صداقا أو خلعا فلا يجوز بيعه قبل قبضه لا مأخوذ عن مستهلك عمدا أو خطأ فيجوز بيعه قبل قبضه اه وكذا المثلي المبيع فاسدا اذا فات ووجب مثله كما قال بن بحاج أن المعاوضة ليست اختيارية بل جر اليها الحال في كل خلافا لعب حيث جعله كرزق القاضي (قوله ان أخذ بكيل) أي اذا كان بائعه اشتراه بكيل و باعه قبل أن يقبضه سواء باعه جزافا أو على الكيل (قوله جاز بيعها قبل القبض) أي جزافا أو على الكيل (قوله وحرمة بيع طعام المعاوضة قبل قبضه قيل تعبد الخ) قال في التوضيح والصحيح عند أهل المذهب أن هذا النهي تعبدي وقيل انه معقول المعنى لان الشارع له غرض في ظهوره فلو أجيز بيعه قبل قبضه لباعه أهل الاموال بعضهم لبعض من غير ظهور بخلاف ما اذا منع من ذلك فانه ينتفع به الكيال والحمال و يظهر للفقراء فتطمئن به قلوب الناس لا سيما في زمن المسغبة والشدة اه (قوله الا كوصي ليتيمه) انما كان هذا مستثنى من المنع لان محل اشتراط كون القبض حسيا ما لم يكن البائع يتولى الطرفين والا جاز بيعه قبل قبضه حسا كما قال الشارح (قوله أو الاب أو السيد)

أولاحد محجوريه طعاما من الآخر كان له أن يبيعه لاجنبي قبل قبضه قبضا ثانيا حسيا ممن اشتراه له لان الولي لما كان يتولى الطرفين لمحجوريه نزل اشتراؤه من أحدهما للآخر منزلة القبض فاذا باعه من أجنبي لمن اشتراه له فكانه قبضه و باعه له بعد قبضه فجاز بخلاف من عنده طعام وديعة لشخص أو اشتراه له باذنه ثم اشتراه من مالكه قبل أن يقبضه المالك فلا يجوز له بيعه بالقبض السابق على الشراء لان ذلك القبض السابق على الشراء لم يكن قبضا تاما بدليل أن رب الطعام لو أراد ازالته من يده ومنعه من التصرف كان له ذلك ذكره في التوضيح عن ابن عبد السلام وكذا من عليه طعام من سلم لا يجوز له أن يدفع عينا أو عرضا لرب الطعام يقول له اشتر طعاما وكله ثم اقبض منه بمالك على من الطعام قال في المدونة لانه بيع طعام قبل قبضه أي لانه قبض من نفسه لنفسه حقه قبل أن يقبضه دافع الثمن وهاتان المسئلتان قد فسر بهما قول الشيخ تبعا لابن الحاجب ولم يقبض من نفسه أي لا يكفي في جواز بيع الطعام قبل قبضه أن يقبض من نفسه لانه قبض ضعيف كالعدم ولابد من قبضه حقيقة من مالكه حتى يجوز بيعه واستثنوا من ذلك الولي بالنسبة لمحجوريه فاكثر اذا اشترى لاحدهما من الآخر طعاما فيجوز له أن يبيعه قبل قبضه له لاجنبي كما تقدم (وجاز) لمن اشترى طعاما (اقراضه) قبل قبضه لشخص (أو وفاؤه عن قرض) عليه لان الاقراض والوفاء عن قرض ليسا ببيع فليس فيه توالي عقدتي بيع لم يتخللهما قبض بخلاف وفائه عن دين أصله بيع فلا يجوز لوجود علة المنع (و) جاز (لمقترض بيعه) قبل قبضه ممن اقترضه منه وسواء باعه لمن تسلفه منه أو لاجنبي وهذا محترز طعام معاوضة وكذا قوله (كصدقة) أوهبة يجوز بيعها قبل قبضها من الواهب أو المتصدق (ولو) كانت الصدقة (مرتبة من بيت المال) أو من وقف لا في نظير عمل ومحل الجواز اذا لم يكن المتصدق أو الواهب اشتراه وتصدق به أو وهبه قبل قبضه والا فلا يبيعه حتى يقبضه (و) جاز (اقالة من جميعه) أي جميع طعام المعاوضة قبل قبضه من بائعه بان يرده لبائعه لانها هنا حل بيع لا بيع قال ابن عرفة الاقالة ترك المبيع لبائعه بثمنه اه فان وقعت بأكثر من الثمن أو أقل لم تجز لانها حينئذ بيع كما يأتي ومفهوم جميعه فيه تفصيل أشار له بقوله (وكذا) تجوز الاقالة قبل قبض الطعام (من بعضه) دون البعض الآخر اذا كان الثمن الذي وقع به البيع حاضرا لم يغب عليه البائع وأولى اذا لم يقبضه أو غاب عليه وهو مما يعرف بعينه كالعروض والحيوان والا لم يجز لانه يعد بيعا مستقلا فيلزم بيع الطعام قبل قبضه واليه أشار بقوله (الا اذا كان الثمن لا يعرف بعينه وغاب عليه البائع) وأشار لشرط جواز الاقالة من الطعام قبل القبض بقوله (ان وقعت) الاقالة فيه (بالثمن) عينه سواء كان الثمن مثليا أو عرضا أو حيوانا ناطقا أو غيره لا باقل منه ولا باكثر ولا بغيره

بيان لما دخل تحت الكاف وقوله اذا اشترى لاحد يتيميه الخ لف ونشر مرتب (قوله نزل اشتراؤه من أحدهما للآخر منزلة القبض) أي الحسي (قوله فاذا باعه من أجنبي) من بمعنى اللام وقوله لمن اشتراه له اللام بمعنى على أي باعه على المحجور الثاني بعد أن اشتراه له من المحجور الآخر من غير أن يتخلل البيعتين قبض (قوله فكانه قبضه) أي لمحجوره الثاني وقوله وباعه له أي عليه (قوله فلا يجوز له بيعه بالقبض السابق على الشراء) أي لان شرط جواز بيع طعام المعاوضة أن لا يقبض من نفسه بنفسه (قوله لانه قبض من نفسه لنفسه حقه الخ) هذا التعليل عائد على ما تقدم من قوله بخلاف من عنده طعام وديعة الى هنا بدليل قوله وهاتان المسئلتان الخ (قوله واستثنوا من ذلك) أي من قولهم ان القبض من النفس ضعيف لا يعتبر (قوله لوجود علة المنع) أي وهي توالي عقدتي بيع لم يتخللهما قبض (قوله ومحل الجواز الخ) ولذلك قال بن و يقيد الجواز بما اذا لم يكن المتصدق اشتراه وتصدق به قبل أن يقبضه والا فالمتصدق عليه لا يبيعه حتى يقبضه وكذا يقال في طعام الهبة والقرض قال في الجلاب من ابتاع طعاما بكيل ثم أقرضه رجلا أو وهبه له أو قضاه لرجل عن قرض كان له عليه فلا يبيعه أحد ممن صار اليه ذلك الطعام حتى يقبضه ﴿تنبيه﴾ يجوز للسيد بيع الطعام الذي على المكاتب من المكاتب قبل قبضه منه بعين أو عرض لانه يغتفر بين السيد وعبده ما لا يغتفر بين غيرهما وهل محل الجواز ان عجل العتق للمكاتب بان يبيعه جميع ما عليه من النجوم أو بعضها و يعجل العتق على بقاء الباقي في ذمته أو الجواز مطلقا لان الكتابة ليست دينا ثابتا في الذمة ولا يحاصص بها السيد الغرماء في موت ولا فلس ويجوز بيعها للمكاتب بدين مؤجل لا لاجنبي قولان (قوله أي جميع طعام المعاوضة) الاولى أن يقول أي جميع المبيع من طعام المعاوضة و يدل لذلك ما سيذكره في المفهوم بعد والحاصل أن من اشترى من شخص طعاما يجوز له أن يوقع الاقالة في جميعه قبل قبضه سواء كان الثمن عينا أو عرضا غاب عليه البائع أم لا (قوله لا بيع) أي مؤتنف والا لمنعت لما فيها من بيع الطعام قبل قبضه (قوله الا اذا كان الثمن لا يعرف بعينه) أي كان عينا أو طعاما وانما منعت الاقالة مع غيبته عليه لان فيه بيعا وسلفا فالبيع ما كان الثمن في مقابلة البعض الذي لم تقع الاقالة فيه والسلف ما كان في مقابلة البعض الذي وقعت الاقالة فيه والحاصل أنه اذا كان رأس المال عرضا يعرف بعينه غاب عليه القابض أم لا أو كان عينا أو طعاما لا يعرف بعينه ولم يغب عليه القابض جازت الاقالة في البعض وان كان عينا أو طعاما وقبضه وغاب عليه لم تجز الاقالة في البعض

(قوله

والألزم ببيع طعام المعاوضة قبل قبضه وسواء كان الطعام المبتاع سلما أولا فيجوز بالثمن نفسه (وان تغير سوقه) بغلاء أو رخص (لا) ان تغير (بدنه) بعيب كعرج وعور أو بسمن أو هزال (لا) تجوز ان وقعت (بمثله) أى مثل الثمن اذا كان من المثليات من مكيل أو موزون أو معدود (الا العين) خاصة (فله دفع مثلها) اذا غاب عليها بائع الطعام بعد قبضها بل (وان) كانت (حاضرة) بيده فى المجلس لان النقود لا تراد لاعيانها واذا كان الطعام الذى وقعت فيه الاقالة سلما لابد من تعجيل رد رأس المال الذى وقع ثمنا لئلا يلزم فسخ الدين فى الدين ولا يجوز التأخير ولو ساعة ولو برهن أو حميل أو حوالة (والاقالة) من حيث هى (بيع) يشترط فيها ما يشترط فيه ويمنعها ما يمنعه فاذا وقعت وقت نداء الجمعة منعت وفسخت واذا أحدث بالمبيع عيب وقت ضمان المشترى ولم يعلم به البائع الا بعد الاقالة فله الرد به (الا فى طعام المعاوضة) قبل قبضه فهى فيه حل للبيع كما مر (و) الا فى (الشفعة) فليست بيعا ولا حل بيع بل هى لاغية فمن باع نصيبه من عقار ثم أقال المشترى منه فالشفعة ثابتة للشريك بما وقعت به الاقالة وعهدة الشفيع على المشترى ولو كانت بيعا لخير الشفيع بين أن يأخذ بالأول أو الثانى وعهدته على من أخذ ببيعه ولو كانت حل بيع لم تكن شفعة (و) الا فى (المرابحة) فهى حل بيع فمن باع مرابحة ثم تقابل مع المشترى فلا يجوز له أن يبيعها مرابحة على الثمن الذى وقعت الاقالة به اذا وقعت بزيادة (و) جازت (تولية فيه) أى فى الطعام قبل قبضه بان يقول له شخص ولنى ما اشتريت من الطعام بما اشتريته فيفعل (وشركة) بأن يقول له اشركنى فيما اشتريته من الطعام قبل قبضه فيشركه لان التولية والشركة من المعروف كالقرض فتسومح فيهما (و) محل الجواز فى الشركة (ان لم تكن) الشركة (على) شرط (ان ينقد) من شركته (عنك) الثمن الذى اشتريت به والا كان بيعا وسلفا منه لك وانتفى المعروف فهذا ظاهر فى الشركة دون التولية (و) ان (استوى عقداهما) أى المولى والمشرك بالكسر والمولى والمشرك بالفتح قدرا وأجلا وحلولا ورهنا وحميلا (فيهما) أى فى التولية والشركة فى الطعام قبل قبضه خاصة تقوله فيهما

(قوله والالزم ببيع طعام المعاوضة قبل قبضه) أى لانه متى تغير الثمن الاول فى الصفة أو القدر ولا يقال فيها حل بيع بل بيع مؤتنف وبيع الطعام قبل قبضه لا يجوز (قوله وان تغير سوقه) الضمير يعود على الثمن فاذا أسلمت دابة مثلا فى طعام فانه يجوز لك أن تقبل منه قبل قبضه وان تغير سوق تلك الدابة بزيادة أو نقص لان المدار على عين المدفوع ثمنا وهو باق وقوله لا ان تغير بدنه أى فلا تجوز الاقالة فيه حينئذ الا بعد قبض الطعام لان الاقالة حينئذ تصير بيعا مؤتنفا (قوله أو بسمن أو هزال) أى فلا فرق بين الامة والدابة خلافا لما مشى عليه خليل من جعله سمن الدابة وهزالها مفوتا بخلاف سمن الامة وهزالها فلا يفيتها وانما المفوت لها التغير بنحو العور فان ما مشى عليه شارحنا هو ما استظهره ابن عرفة قائلا الاظهر ان ما يراد من الرقيق للخدمة كالدابة (قوله الا العين خاصة) قال الخرشى وهذا ما لم يكن البائع من ذوى الشبهات فان الدراهم والدنانير تتعين فى حقه (قوله اذا غاب عليها الخ) محل هذا فى الاقالة من الجميع لا من البعض لانه تقدم أنه يشترط فيه عدم الغيبة على الثمن اذا كان لا يعرف بعينه (قوله لان النقود لا تراد لاعيانها) أى ما لم يكن من ذوى الشبهات كما علمت (قوله فهى فيه حل للبيع) أى فلذلك جازت قبل قبض المشترى لها من البائع بالشروط المتقدمة (قوله بل هى لاغية) أى باطلة شرعا كالمعدومة حسا (قوله فالشفعة ثابتة) أى وليست مرتبة على كون الاقالة بيعا بل على البيع الاول (قوله لخير الشفيع) أى لما يأتى فى الشفعة من ان المشترى اذا تعدد خير الشفيع بين أن يأخذ بأى بيع الى آخر ما يأتى (قوله لم تكن شفعة) أى لم توجد لرجوع المبيع لصاحبه (قوله فلا يجوز له أن يبيعها مرابحة الخ) أى كمن اشترى سلعة بعشرة وباعها بخمسة عشر ثم تقابلا فلا يبيع مرابحة على الثمن الثانى اللهم الا أن يبين (قوله وجازت تولية) التولية تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه وهى فى الطعام غير الجزاف رخصة وشرطها كون الثمن عينا كما يأتى (قوله وشركة) المراد بالشركة هنا جعل مشتر قدرا لغير بائعه باختياره مما اشتراه لنفسه بمنابه من ثمنه كذا قال ابن عرفة وقوله هنا احترازا من الشركة المترجم عنها بباب الشركة والاشارة بقوله هنا الى مبحث الاقالة والتولية وقوله قدرا أخرج به التولية وقوله لغير بائعه أخرج به الاقالة فى بعض المواضع وقوله باختياره أخرج به ما اذا اشترى شيأ ثم استحق جزء منه فانه يصدق عليه أن المشترى جعل قدرا لغير بائعه لكن بغير اختياره وقوله بمنابه من الثمن أخرج به ما اذا اشترى سلعة بدينار ثم جعل لاجنبى منها الربع بنصف دينار فلا يصدق على ذلك شركة هنا (قوله كالقرض) أى فكما يجوز فيه القرض بعد شرائه وقبل قبضه يجوز فيه التولية والشركة (قوله والا كان بيعا وسلفا الخ) قال عب ولا يخفى أن التعليل بالبيع والسلف يجرى فى الشركة فى غير الطعام فحينئذ لا خصوصية لطعام المعاوضة بذلك (قوله فهذا ظاهر فى الشركة دون التولية) أى وأما التولية فلا يضر فيها هذا الشرط لانه ينقد عن نفسه ما لزمه خلافا لما مشى عليه بعض شراح خليل من المنع فى التولية أيضا معللا بأن البائع الاول قد يشترط النقد على المشترى وقد لا يكون معه نقد فاذا اشترط المشترى ذلك على من ولاه أن ينقد الثمن عنه ثم ولاه بعد ذلك كان ذلك سلفا ابتداء من حيث شرط النقد وبيعا انتهاء من حيث أخذ المبيع فى نظير الثمن وهذا تكلف بعيد كما لا يخفى (قوله وان استوى عقداهما الخ) بقى شرط ثالث وهو أن يكون الثمن عينا فان كان مكيلا

راجع لشرط الاستواء فقط كما يفيده النقل (وان) اشتريت شيأ فطلب منك انسان أن تشركه فيه و (أشركته) بان قلت له أشركتك (حمل) التشريك (عند الاطلاق على النصف) فيقضى له به فان قيدت بشئ من ثلث أو غيره فالامر ظاهر (وان سأل ثالث شركتهما فله الثلث) عند الاطلاق (وهكذا) أى فان سأل رابع فله الربع وهذا فيما اذا استوت الانصباء وسألهما أو سألهم معا بمجلس فأجابوا بنعم وأما لو سأل كل واحد على حدته فأجابه لكان له نصف نصيب من أجابه قل أو كثر وكذا اذا اختلفت الانصباء (ولو وليته) أى من طلب منك التولية (ما اشتريت) من سلعة (بما اشتريت) ٦٨ من ثمن ولم تبين له الثمن ولا المثمن (جاز) لانه من المعروف (ان لم تلزمه) البيع بان سكت أو جعلت له الخيار عند رؤيته المبيع وعلمه بثمنه (وله الخيار) اذا رآه وعلم الثمن ومفهوم ان لم تلزمه أنك لو ألزمته البيع لم يجز وهو كذلك لما فيه من الخطر وشدة الجهالة فيفسد البيع (وان علم) حين التولية (باحد العوضين) الثمن أو المثمن دون الآخر (ثم علم بالآخر فكره) البيع وأراد رده (فذلك له) ولما كانت الانواع التى يطلب فيها المناجزة ستة بين ما هو الاضيق منها بقوله (والاضيق) مما يطلب فيه المناجزة (صرف) لانه لا يغتفر فيه المفارقة بالبدن ولا طول بالمجلس (فاقالة طعام) من سلم تقدم فى صدر هذا المبحث أنه لا يجوز فيه التأخير ولا ساعة الا أن المفارقة بالبدن لتحصيل الثمن لا تضر اذا لم تطل وكذا التوكيل على القبض قبل المفارقة (فتولية فشركة فيه) أى فى طعام السلم فمن أسلم فى طعام فولاه لغيره أو أشركه فيه اغتفر لمن ولاه أو أشركه تأخير الثمن بعض اليوم وقيل يغتفر مفارقة البدن فقط كالذى قبله والوسع فيه عما قبله باعتبار القول بجواز تأخير اليوم أو اليومين قوى (فاقالة عرض) أى من مسلم فمن أسلم فى عرض ثم أقال بائعه فلابد من تعجيل رد مال السلم والا لزم فسخ الدين فى الدين وقد يجوز التأخير نحو الساعة العرفية (و) مثله (فسخ دين فى دين) صريحا كان تطالبه بدين عليه من عين مثلا فيعطيك فى نظيره ثوبا أو عبدا أو بالعكس ولابد من التعجيل كالذى قبله وقد يغتفر نحو الذهاب للبيت ووسعه من حيث ان الخلاف بجواز اليوم ونحوه قوى (فبيعه به) أى بيع الدين بالدين كبيع عرض من سلم لغير من هو عليه ولابد فيه من تعجيل ثمنه كالذى قبله ووسعه باعتبار أن الخلاف فيه قوى ولا يجوز اليوم ونحوه فى الجميع على ما هو المعتمد (فابتداؤه) أى الدين بالدين فانه أوسع مما قبله حقيقة

أو موز ونا منع عند ابن القاسم لا عند أشهب اللخمى وقول أشهب أحسن اذا كان مما لا تختلف فيه الاغراض اه ولا يجوز أن يوجه اذا كان رأس المال عرضا لا يكال ولا يوزن لان ذلك يؤل الى القيمة فيؤدى لعدم استواء العقدين لان القيمة لا تنضبط (قوله راجع لشرط الاستواء) أى لما علمت أن شرط النقد لا يضر فى التولية فتحصل مما تقدم أن شرط الاقالة فى الطعام قبل قبضه اتفاق الثمنين قدرا ووقوعها فى كل المبيع كبعضه بشرط أن لا يغيب على الثمن وهو مما لا يعرف بعينه وشرط التولية فيه قبل قبضه استواء العقدين فى قدر الثمن وأجله أو حلوله وفى الرهن والحميل وكون الثمن عينا وشرط الشركة فيه قبل قبضه أن لا يشترط المشرك بالكسر على المشرك بالفتح أن ينقد عنه وأن يتفق عقداهما وأن يكون الثمن عينا فالاتفاق فى قدر الثمن شرط فى الثلاثة وكون الثمن عينا شرط فى التولية والشركة فقط واشتراط عدم النقد عنه شرط فى الشركة فقط (تنبيه) يدخل فى ضمان المولى والمشرك بالفتح فيهما جميع الشئ المشترى المعين فى التولية وحصته فى الشركة بمجرد عقد الشركة وان لم يقبضه ولم يدفع الثمن وكذلك يدخل فى ضمان المولى والمشرك بمجرد عقد التولية والشركة لطعام الذى كالته يا مولى ويا شرك وصدقك وشركته أو وليته ثم تلف وان لم تقبضه الثمن لفعل المعروف فهاتان المسئلتان مستثناتان من بيع الغائب وذى التوفية فتأمل (قوله على النصف) أى لانه الجزء الذى لا ترجيح فيه لاحد الجانبين (قوله وكذا اذا اختلفت الانصباء) أى كما لو كانا شريكين بالثلث والثلثين فاذا قالا له أشركناك كان له نصف الثلث ونصف الثلثين وحينئذ فيكون له النصف وللاول السدس وللثانى الثلث (قوله جاز الخ) أى والفرض أنها حصلت بصيغة التولية وأما لو كانت بلفظ البيع لفسدت فى صورتى الالزام والسكوت وصحت فى شرط الخيار وظاهره الجواز وسواء كان الثمن عينا أو غيره ان قلت تقدم أن شرط التولية كون الثمن عينا أجيب بان ما تقدم فى التولية فى طعام المعاوضة قبل قبضه وأما فيه بعد القبض أو فى غيره مطلقا فتجوز وان لم يكن الثمن عينا (قوله فذلك له) أى له الخيار لان التولية من ناحية المعروف تلزم المولى بالكسر بمجرد العقد ولا تلزم المولى بالفتح الا بعد علمه بالثمن والمثمن (قوله المفارقة بالبدن) للمتصارفين معا أو لاحدهما الا آتى بدراهمه (قوله ولا طول بالمجلس) أى بعد العقد وقبل الاصطراف (قوله فاقالة طعام من سلم) انما قيد الشارح الاقالة المذكورة بكون الطعام من سلم لان الاقالة فى الطعام اذا كان من بيع سواء وقعت قبل قبضه أو بعده يجوز فيها تأخير رد الثمن ولو سنة كما قاله فى حاشية الاصل نقلا عن تقرير شيخ مشايخنا العدوى والعلة فى منع التأخير فى الاقالة من طعام السلم تأديته الى فسخ الدين فى الدين مع بيع الطعام قبل قبضه ولا يقال انها حل بيع لانا نقول هذه الاقالة لما قارنها التأخير عدت بيعا لخروجها عن مورد الرخصة (قوله فتولية فشركة فيه) علة منع التأخير فيما ذكر تأديته الى بيع الدين بالدين مع بيع الطعام قبل قبضه لان المولى والمشرك بالكسر باع الطعام الذى فى ذمة المسلم اليه بالثمن الذى لم

بجواز تأخير رأس السلم بشرط الثلاثة الايام فعلم أن الأضيق حقيقة الصرف والأوسع حقيقة ابتداء الدين بالدين وأن ما بينهما على ما هو المعتمد في رتبة واحدة والتوسعة فيها باعتبار أن مقابل المعتمد فيها اقوى ومن قلد عالما في قوله المعتبر عند أهل العلم لقي الله سالما والله أعلم

﴿فصـــل﴾ في بيان حكم بيع المرابحة وبيان حقيقته

(المرابحة وهي بيع ما اشترى) من اضافة المصدر لمفعوله أي ان حقيقتها أن يبيع بائع شيأ اشتراه بثمن معلوم (بثمنه) الذي اشتراه به (وربح) أي مع زيادة ربح (علم) لهما فخرج جميع أنواع البيع من صرف ومبادلة ومراطلة وسلم وشركة وكذا الاجارة والمساقاة (جائزة) خبر لقوله المرابحة والمراد بالجواز خلاف الاولى ولذا قال الشيخ والاحب خلافه والمساومة أحب الى أهل العلم من بيع المزايدة وبيع الاستئمان والاسترسال وأضيقها عندهم بيع المرابحة لانه يتوقف على امور كثيرة قل أن يأتي بها البائع على وجهها ويجوز بيع المرابحة (ولو على عوض مضمون) أي موصوف نقده في سلعة وأولى مقوم معين فمن ابتاع سلعة بحيوان أو عرض موصوف أو معين ونقده فيها جاز أن يبيعها مرابحة على ما نقد لا على قيمته اذا وصفه للمشتري عند ابن القاسم ومنعه أشهب فقولنا مضمون أي موصوف نص على المتوهم فأولى ان كان العوض معينا كهذا الثوب وقول الشيخ مقوم صادق بهما والمراد أنه نقد فيها العوض وليس المراد أنه في الذمة اذ ما لم يبرز في الخارج لا تصح مرابحة عليه (وحسب) البائع على المشتري (ان أطلق) في الربح حال البيع من غير بيان ما يربح له وما لا يربح بل وقع على ربح العشرة أحد عشر مثلا (ربح ماله عين قائمة) بالسلعة أي مشاهدة بالبصر (كصبغ وطرز وقصر وخياطة

يأخذه من المولى والمشرك بالفتح فيهما ولما كان مجموع الاثنين كان أضيق مما بعده (قوله والاوسع حقيقة ابتداء الدين الخ) أي لجواز التأخير فيه ثلاثة أيام باتفاق ووجوب التعجيل في الصرف وعدم جواز التأخير وقوله وان ما بينهما على ما هو المعتمد في رتبة واحدة أي وهو جواز التأخير للذهاب لنحو البيت (قوله على ما هو المعتمد) أي فالمعتمد ان التوسعة فيه باعتبار قوة الخلاف وضعفه لا باعتبار اتساع الزمن

﴿فصـــل في بيان حكم بيع المرابحة﴾ لما كان البيع ينقسم الى بيع مساومة كبيع المالك بثمنه لمن يشتري منه واستئمان كبعني كما تبيع للناس ومزايدة كبيع الدلال في التركات أو على التجار ومرابحة وهو المقصود هنا فلذلك تعرض لاحكامه (قوله حكم بيع المرابحة) سيأتي انها جائزة وقوله وبيان حقيقته أي تعريفه (قوله وربح) هذا يقتضي أن البيع على الوضيعة والمساواة لا يقال له مرابحة والظاهر أن اطلاق المرابحة عليهما حقيقة عرفية وأجيب بان هذا تعريف للنوع الغالب في المرابحة الكثير الوقوع لا تعريف لحقيقتها الشاملة للوضيعة أو المساواة وقد عرف ابن عرفة حقيقتها بانها بيع مرتب ثمنه على ثمن مبيع تقدمه غير لازم مساواته له فقوله غير لازم مساواته له صادق بكون الثاني مساويا للاول أو ازيد أو انقص منه قال فخرج بالاول المساومة والمزايدة والاستئمان وخرج بالثاني الاقالة والتولية والشفعة والرد بالعيب على القول بانها بيع (قوله والمراد بالجواز خلاف الاولى) وليس المراد بالجواز الكراهة ومراد خليل بقوله والاحب خلافه خصوص بيع المساومة فهو من قبيل العام الذي أريد به الخصوص بدليل قول الشارح والمساومة أحب الخ (قوله والاسترسال) عطف مرادف على ما قبله وانما كانت المساومة أحب لما في المزايدة من السوم على سوم الاخ المنهي عنه ولما في الاستئمان من الجهل والخطر ولتوقف المرابحة على أمور كثيرة (قوله ولو على عوض) صوابه مقوم كما قال خليل أي هذا اذا كان ثمن السلعة المبيعة مرابحة عينا بل ولو كان على مقوم وفيه رد على أشهب كما سيأتي (قوله ومنعه أشهب) أي اذا كان المقوم الموصوف ليس عند المشتري مرابحة لما فيه من سلم الحال لان دخول البائع على أن المشتري يدفع له المقوم الموصوف الآن هو عين السلم الحال وهو باطل عندنا واختلف هل ابن القاسم يجوز هذه المسئلة فيكون بينه وبين أشهب خلاف أو يمنعها فيكون موافقا ومحل الخلاف بينهما في مقوم مضمون ليس عند المشتري ولكن يقدر على تحصيله الا المنع اتفاقا كما يتفقان على المنع في مقوم معين في ملك الغير لشدة الغرر وأما مضمون أو معين في ملكه فيتفقان على جوازه فالصور خمس الاولى مقوم مضمون ليس عند المشتري ولكن يقدر على تحصيله والثانية مثلها لكن لا يقدر على تحصيله والثالثة معين في ملك الغير والرابعة مضمون في ملكه والخامسة معين في ملكه (قوله والمراد أنه نقد فيها العوض) يعني أن بائع المرابحة نقد العوض الذي يبيع عليه مرابحة لمن اشترى منه (قوله وحسب البائع على المشتري الخ) حاصله أنه اذا وقع البيع على العشرة أحد عشر فانه يحسب على المشتري ثمن السلعة وربحه ويحسب عليه أيضا أجرة الفعل الذي لا اثر عين قائمة وربحها واعلم أن قول المصنف وحسب الخ في حالتين ما اذا بين البائع جميع ما لزم تفصيلا أما ابتداء أو بعد الاجمال كان يقول قامت على بمائة ثم يفصل ولم يبين ما يربح له وما لا يربح له ولم يشترط ضرب الربح لا على الكل ولا على البعض بل قال أبيع على المرابحة العشرة أحد عشر مثلا وبقي ما اذا شرط وتحته أربع صور لانه اما أن يشرط ضرب الربح على الكل أو البعض وفي كل اما أن يكون ذلك بعد تفصيل ما لزم ابتداء أو بعد تفصيله بعد الاجمال فيعمل بالشرط

وفتل) لحرير ونحوه وغزل (وكمد) بسكون الميم أى دق الثوب لتحسينه (وتطرية) أى جعل الثوب فى الطراوة ليلين وتذهب خشونته وكذا عرك الجلد المدبوغ ليلين ومحل حسب ما ذكر ان كان استأجر عليه لا ان كان من عنده قال ابن يونس لو كان هو الذى يتولى الطرز والصبغ ونحو ذلك لم يجز أن يحسبه فاذا لم يكن له عين قائمة حسب أصله فقط دون ربحه ان زاد فى الثمن واليه أشار بقوله (و) حسب (أصل ما زاد فى الثمن) دون ربحه ولم يكن له عين قائمة (كاجرة حمل) من مكان لآخر اذا كانت السلع فى المكان المنقولة اليه أغلى من المنقولة منه (و) أجرة (شد وطى) للثياب ونحوها أو للاحمال (اعتيد أجرتهما) بان لم تجر العادة بانه هو الذى يتولى ذلك (وكراء بيت لسلعة فقط والا) يعتد أجرتهما بان جرت بان البائع هو الذى يتولاهما بنفسه ولم يكن البيت لخصوص السلعة بل لها وله بها (فلا) يحسب أصل ولا ربح كما لو تولى ما ذكر بنفسه وأما السمسار فان اعتيد بان كان المتاع مثله لا يشترى الا بسمسار فقال أبو محمد وابن رشد يحسب أصله دون ربحه وقال ابن محرز يحسب ربحه أيضا والمعتمد الاول وان لم يعتد بان كان شأن المتاع يتولى

الشراء بنفسه لم يحسب ما أخذه ولا ربحه قطعا وشذ من خالف ومحل جواز المرابحة (ان بين) حال البيع أصل الثمن وما يربح له وما لا يربح له والربح وجعل الربح على الجميع أو على ما يربح له فقط أو أطلق (أو) أجمل و(قال) أبيعك (على ربح العشرة أحد عشر) ثم قال وقفت على بمائة (ولم يبين ماله الربح من غيره) أى بعد بيان ما تحصلت به عنده من ثمن وغيره بدليل ما بعد وبعض الربح على ما يربح له دون غيره على ما تقدم (وزيد) اذا قال على ربح العشرة أحد عشر (عشر الاصل) أى الثمن الذى اشتريت به السلعة وكذا ثمن ماله عين قائمة على ما تقدم فاذا كان الاصل مائة زيد عشرة (وفى) قوله على (ربح العشرة اثنا عشر) يزاد (خمسه) أى خمس الاصل لان الاثنين من العشرة خمس وهكذا (فان أبهم كقامت على بكذا أو قامت بشدها وطيها بكذا ولم يفصل) أى لم يبين ماله وأصل ثمنها ولا ثمن ماله عين قائمة ولا غيره (فله) أى للمشترى (الفسخ) والرضا بما تراضيا عليه ولا يتعين الفسخ على ما يظهر ترجيحه من كلامهم (الا أن يحط) البائع عن المشترى (الزائد) على أصل ما يلزمه (وربحه) فان حطه لزم البيع ومحل التخيير اذا كانت السلعة لم تفت (وتحتم الحط فى الفوات) وما ذكرناه من أن للمشترى الخيار اذا لم تفت السلعة مبنى على أن الابهام بلا تفصيل من باب الكذب وهو تأويل عبد الحق وابن لبابة وقول سحنون وابن عبدوس وقيل انه من باب الغش وعليه فالحكم أنه يسقط عنه ما يجب اسقاطه فاتت السلعة أو لم تفت ولا ينظر الى القيمة ذكره فى التوضيح عن عياض وهو تأويل أبى عمران والظاهر من المدونة الاول قال فيها وان ضرب الربح على الحمولة ولم يبين ذلك وقد فات المتاع بتغير سوق أو بدن حسب ذلك ولم يحسب له ربح وان لم يفت رد البيع الا أن يتراضيا على ما يجوز اه ويحتمل أن كلامه فى المسئلة التى قبل مسئلة الابهام التى فيها الا أن فتأمل (و) وجب) على البائع عند العقد

فى الصور الاربع كما فى الحاشية (قوله كصبغ) بفتح الصاد مصدر ليناسب ما بعده وهو مثال للفعل الذى لاثره عين قائمة ويصح قراءته بالكسر أى الاثر فعلى هذا يحتاج الى تقدير فى الكلام أى كعمل صبغ (قوله ونحوه) أى كقطن وكتان وقوله وغزل هو نوع آخر غير الفتل (قوله ان كان استأجر عليه) أى ولو كان شأنه عمل ذلك بنفسه (قوله حسب أصله فقط) أى حسب أجرة الفعل الذى زاد فى الثمن وليس لاثره عين قائمة فيعطى للبائع تلك الاجرة مجردة عن الربح (قوله اذا كانت السلع الخ) أى بحيث أن الحمل زادها ثمنا والموضوع أنه استأجر عليه وأما لو حمله بنفسه فلا يحسب له أجرة وكذا يقال فى الشد والطى (قوله بان لم تجر العادة الخ) حاصله أنه متى كان شأنه تعاطيه بنفسه لا يحسب أجرتهما ولا ربحه ولو أجر عليه وهذا بخلاف الفعل الذى لاثره عين قائمة فانه متى أجر عليه حسب الاجرة وربحها ولو كان شأنه يتولى ذلك بنفسه والفرق ان ما لا عين له قائمة لا يقوى قوة ماله عين قائمة كما قرره الاشياخ (قوله وان لم يعتد الخ) حاصل ما ذكروه فى السمسار اذا لم يعتد أنه اذا كان بائع المرابحة من الناس الذين يتولون الشراء بانفسهم ففيه ثلاثة أقوال قيل تحسب أجرة سمساره وربحها وقيل لا يحسبان وقيل تحسب أجرته دون ربحها ومذهب المدونة والموطأ لا يحسب هو ولا ربحه فلذلك قال الشارح وشذ من خالف (قوله ان بين حال البيع أصل الثمن) حاصله أن المصنف أراد أن يبين الاوجه الخمسة التى أفادها عياض بقوله اعلم أن وجوه المرابحة لا تخلو من خمسة أوجه أحدها أن يبين جميع ما لزمه أى غرمه مما يحسب أو لا يحسب مفصلا ومجملا ويشترط ضرب الربح على الجميع الثانى أن يفسر ذلك أيضا مما يحسب ويربح عليه وما لا يربح له وما لا يحسب جملة ويشترط ضرب الربح على ما يجب ضربه عليه خاصة الثالث أن يفسر المؤونة بان يقول لزمها فى الحمل كذا وفى الصبغ كذا والشد والطى كذا وباع على المرابحة العشرة أحد عشر ولم يفصل ما يوضع له الربح من غيره الرابع أن يبهم ذلك كله ويجمعه جملة فيقول قامت على بكذا أو ثمنها كذا وباع مرابحة للعشرة درهم الخامس أن يبهم فيها النفقة مع تسميتها فيقول قامت بشدها وطيها وحملها وصبغها بمائة أو يفسرها فيقول عشرة منها فى مؤنتها ولا يفسر المؤنة اه (قوله فاذا كان الاصل مائة زيد عشرة) أى واذا كان مائة وعشرين فالربح اثنا عشر (قوله يزاد خمسه) أى فى المثال الذى قاله الشارح يزاد للمائة عشرون وفى المثال الذى قلناه أربعة وعشرون (قوله ويحتمل أن كلامه الخ) كلام غير مفهوم فالاولى اسقاطه ﴿تنبيه﴾ البيع على الوضيعة حكمه كالبيع

(تبين مايكره) المشترى فى ذات المبيع أو صفته (و) تبين (ما نقده وعقده) أى عقد عليه ان اختلف النقد والعقد فقد يعقد على دنانير وينقد عنها دراهم أو عرضا (و) تبين (الاجل) الذى اشتراه اليه أو الذى اتفقا عليه بعد العقد لان له حصة من الثمن (وطول زمانه) أى مكثه عنده ولو عقارا لان الناس يرغبون فى الذى لم يتقادم عهده عندهم (و) تبين (التجاوز عن زيف أو نقص) من الثمن أى رضا بائعه بما وجده فى الثمن من ذلك (و) تبين (أنها ليست بلدية) ان كانت الرغبة فى البلدية أكثر وكذا عكسه ان كانت الرغبة فى غيرها أكثر (أو) انها (من التركة و) تبين (الركوب و) تبين (اللبس) كثوب أى يجب عليه أن يبين الاستعمال عنده من ركوب أو غيره (و) تبين (التوظيف) ان حصل منه توظيف أى توزيع الثمن على السلع (ولو اتفقت السلع) كان يشترى عشرة أثواب بمائة و يوظف على كل ثوب عشرة (الا) أن يكون المبيع (من سلم) متفق فلا يجب بيان التوزيع لان آحاده غير مقصودة وانما المقصود وصفها ولذا اذا استحق منه ثوب مثلا لزم الرجوع بمثله لا بقيمته بخلاف المبيع فى غير سلم واعلم أن البائع عند البيان قد يغلط وقد يكذب وقد يغش وقد ذكر أحكامها بقوله (وان غلط بنقص) فى الثمن بان قال للمشترى منه مرابحة اشتريته بخمسين ثم ادعى الغلط وقال بل بمائة (وصدق) أى صدقه المشترى فى ذلك (أو ثبت) بالبينة (فللمشترى) الخيار اما (الرد) للسلعة (أو دفع ما تبين) بالبينة أو باخباره حيث صدق (وربحه) هذا ان لم تفت السلعة عند المشترى (فان فاتت خير) المشترى (بين) دفع الثمن (الصحيح وربحه) والصحيح ما ثبت بعد البيع (ودفع القيمة) أى قيمة السلعة (يوم بيعه) ما لم تنقص القيمة (عن الغلط وربحه) فان نقصت فلا ينقص عنهما فتحصل أن للمشترى الخيار فى الفوات وعدمه وان اختلف التخيير (وان كذب) البائع

كالبيع على المرابحة فاذا قال له أبيعك على الوضيعة العشرة أحد عشر تجزأ العشرة أحد عشر جزأ و ينسب ما زاد على الاصل وهو واحد للاحد عشر يكون جزأ من أحد عشر جزأ فاذا كان الثمن مائة جعل مائة وعشرة أجزاء وحط منها عشرة واذا قيل بوضيعة العشرة خمسة عشر جعلت العشرة خمسة عشر ونسبة الخمسة للخمسة عشر ثلث فيحط عن المشترى ثلث الثمن واذا قيل بوضيعة العشرة عشرين جعلت العشرة عشرين جزأ ونسبة العشرة للعشرين نصف فيحط عن المشترى نصف الثمن وهكذا (قوله تبين ما يكره) بالبناء للفاعل كما قدر الشارح فاعله ضمير المشترى ولا يصح قراءته بالبناء للمفعول لانه يوهم انه اذا لم يكرهه المشترى و يكرهه غيره يجب البيان وليس كذلك كما أفاده فى حاشية الاصل وهذه قاعدة عامة لا تختص ببيع المرابحة بخلاف غالب ما يأتى فيختص بالمرابحة فان لم يبين ما يكره فى ذات المبيع أو وصفه كان عدم بيانه تارة كذبا وتارة غشا كما يأتى بيانه (قوله وتبيين ما نقده وعقده) فان لم يبين فان كان المبيع قائما خير المشترى بين رده والتماسك بما نقده من الثمن وان فات عند المشترى لزمه الاقل مما عقد عليه البائع وما نقده كما فى ح وعلى هذا فليس له حكم الغش ولا الكذب (قوله وتبيين الاجل) أى فان ترك بيانه كان غشا فيخير المشترى بين الرد والامضاء بما دفعه من الثمن مع قيام السلعة وأما مع فواتها فيلزمه الاقل من القيمة والثمن الذى اشتراها به كذا فى الخرشى و يأتى فى الشارح تبعا للبنانى ما يقتضى أنه مثل ما نقده وعقد عليه فى كونه ليس غشا ولا كذبا (قوله ولو عقارا) أى وسواء تغير المبيع فى ذاته أو سوقه أو لم يتغير أصلا ولكنه قلت الرغبة فيه خلافا للخمى حيث قال انما يجب بيان طول اقامته عنده اذا تغير فى ذاته أو تغير سوقه والا فلا يجب البيان فان مكث عنده زمنا كثيرا و باع مرابحة ولم يبين كان غشا فيخير المشترى بين الرد والتماسك بجميع الثمن ان كان قائما فان فات لزمه الاقل من الثمن والقيمة (قوله عن زيف) أى وهو المغشوش الذى خالط ذهبه أو فضته نحاس أو رصاص (قوله أى رضا بائعه) أى وليس المراد بالتجاوز تركه وترك بدله لان هذا داخل فى الهبة (قوله أى يجب عليه أن يبين الاستعمال الخ) أى اذا كان منقصا ولا فرق بين الركوب فى السفر أو الحضر (قوله ولو اتفقت السلع) رد بلو قول ابن نافع بعدم وجوب البيان عند الاتفاق قال فان من عادة التجار الدخول عليه (قوله واعلم أن البائع عند البيان قد يغلط الخ) قال بن اعلم أن مسائل المرابحة ثلاثة أقسام غش وكذب وواسطة فالغش فى ست مسائل عدم بيان طول الزمان وكونها بلدية أو من التركة وجز الصوف الذى لم يتم واللبس عند خليل وارث البعض والكذب فى ست مسائل أيضا عدم بيان تجاوز الزائف والركوب واللبس عند غير خليل وهبة اعتيدت وجز الصوف التام والثمرة المؤبرة والواسطة فى ست أيضا ثلاثة لا ترجع لغش ولا لكذب وهى عدم بيان ما نقده وعقده اذا اختلف النقد مع العقد وما اذا أبهم وعدم بيان الاجل على كلام ابن رشد وثلاثة مترددة بينهما على خلاف الاقالة والتوظيف والولادة اه (قوله وصدق الخ) مفهومه أنه اذا ادعى الغلط بنقص ولم يصدقه المشترى ولم تقم له بينة يكون البيع ماضيا بالغلط ولا يلتفت لدعوى البائع الغلط ومفهوم قوله وان غلط بنقص داخل فى عموم قوله وان كذب البائع بان زاد فى الثمن الخ (قوله فان فاتت) أى لا بحوالة سوق لان حوالة السوق وان أفاتت السلعة فى الغش والكذب لا تفيتها فى الغلط (قوله فتحصل أن للمشترى الخيار الخ) انما كان له الخيار لان خبرته تنفى ضرر البائع حيث يدفع له الصحيح وربحه أو يرد وعند القيام وعند الفوات يدفع له الصحيح وربحه أو

بأن زاد في الثمن ولو خطأ بأن يخبر بأنه اشتراها بمائة وقد اشتراها بأقل بأعلم انهم عدوا عدم بيان تجاوز الزائف والنقص والركوب واللبس وهبة بعض الثمن ان اعتيدت بين الناس وجذ ثمرة أبرت وجز الصوف التام من الكذب وجعلوا عدم بيان طول الزمان وكونها بلدية أو من التركة من الغش واختلفوا فيما اذا أبهم ولم يبين فقيل من الكذب وهو الذي درج عناعليه وقيل من الغش وقد ذكر الشيخ فيه التأويلين وجعلوا عدم بيان الاجل وما انقد وعقد واسطة بينهما فان كذب (لزم المبتاع) الشراء (ان حطه) البائع عنه أي حط الكذب يعني المكذوب به (وربحه والا) يحطه وربحه (خير) المشتري في التماسك والرد (كان غش) البائع فان المشتري يخير في التماسك والرد ابن عرفة والغش أن يوهم وجود مفقود مقصود وجوده في المبيع أو يكتم فقد موجود مقصود فقده منه اه كان يكتم طول اقامته عنده أو يكتب على السلعة ثمنا أكثر مما اشتراها به ثم يبيع على ما اشترى به ليوهم انه غلط أو يجعل في يد العبد مدادا ليوهم أنه يكتب ونحو ذلك وهذا ان كانت السلعة قائمة (فان فاتت) بيد المشتري (ففي الغش) يلزم المشتري (الاقل من الثمن) الذي وقع به البيع (والقيمة وفي الكذب خير) المشتري (بين الصحيح وربحه أو القيمة) يوم قبضه ولا ربح لها (ما لم تزد) القيمة (على الكذب وربحه) فان زادت عليهما لم يلزم الزائد ولما كان التدليس أعم من الغش لان كاتم طول الزمان والعقد والنقد مدلس وليس بغاش بين حكمه بقوله (والمدلس هنا) أي في المرابحة (كغيره) أي كالمدلس في غيره يخير المشتري في الرد أو التماسك ولا شئ له الا أن يدخل عنده عيب فيجري فيه ما تقدم في العيوب ولو قال والعيب هنا كغيره لكان أعم لانه يشمل ما دلس فيه وما لم يدلس فيه لكن ذكره مع الغش يفيد المقصود فتأمل ﴿فصل﴾ جامع اشتمل على أشياء المداخلة و بيع الثمار والعرايا والجوائح ودخول شئ في العقد على شئ قريب المناسبة للمرابحة على العكس منها لما فيه من ربح المشتري ويقرب من المداخلة بيع الثمار والزرع لان الشأن تبقيته على أصله ليتم طيبه فكان المشتري ربح ذلك مع ذكر الشجر والزرع في التناول وعدمه فكان بينهما مناسبة وأما العرايا والجوائح فمن متعلقات الثمار وبهذا زال توقف ابن عاشر اذ قال لم يحضرني وجه مناسبة بعضها البعض كما لم يظهر لي وجه مناسبة الفصل لما قبله اه وبدأ ببيان المداخلة بقوله

القيمة ان لم تنقص عن الغلط وربحه مع أن البائع عنده نوع تفريط حيث لم يتثبت في أمره (قوله بأن زاد في الثمن) مثله ترك بيان تجاوز الزائف والركوب واللبس وهبة اعتيدت والصوف التام والثمرة المؤبرة (قوله وجعلوا عدم بيان طول الزمان الخ) أي ويضم لتلك الثلاثة جز الصوف الذي لم يتم واللبس وارث البعض (قوله وهو الذي درج عناعليه) الذي درج عليه فيما تقدم لا يوافق حكم الكذب الذي ذكره هنا لان ما تقدم عند الفوات يتحتم الحط وهنا يخير بين دفع الصحيح وربحه والقيمة ما لم تزد على الكذب وربحه فتأمل (قوله وقد ذكر الشيخ فيه التأويلين) أي وأما ابن فعده من الواسطة كما تقدم (قوله واسطة بينهما) قد تقدم عن بن أن التوسط في ست أيضا (قوله كان يكتم) هذا وما بعده مثالان للثاني وقوله أو يجعل في يد العبد مدادا مثال للاول (قوله الاقل من الثمن الذي وقع به البيع والقيمة) أي يوم قبضها على رواية ابن القاسم وروى ابن زياد يوم بيعها والراجح الاول وعليه فالفرق بين الغش والكذب حيث اعتبرت القيمة فيهما يوم القبض وبين الغلط حيث اعتبرت القيمة فيه يوم البيع كما مر أن الغش والكذب أشبه بفساد البيع من الغلط والضمان في الفساد بالقبض (قوله وفي الكذب خير المشتري الخ) وقيل الخيار للبائع قال عب ويدل على أن التخيير للبائع قول المصنف يعني خليلا ما لم تزد على الكذب وربحه اذ لو كان الخيار للمشتري لم يكن لهذا التقييد معنى اذ له دفع القيمة ولو كانت زائدة على الكذب وربحه لانه يدفعها باختياره وله دفع الصحيح وربحه الذي هو أقل من القيمة اه وما قاله عب اقتصر عليه في المجموع (قوله مدلس وليس بغاش) هذا يناقض ما تقدم فانه مثل للغش بقوله كان يكتم طول اقامته عنده فالاولى حذف طول الزمان من هنا ويقتصر على ما بعده فان كتم طول الزمان وكتم كونها بلدية أو من التركة أو جز الصوف الغير التام أو ارث بعضها يقال له غش (قوله فيجري فيه ما تقدم في العيوب) أي فاما أن يكون قليلا جدا أو متوسطا أو مفيتا للمقصود ويجري ما تقدم في بيع المساومة في المرابحة فان كان العيب الحادث عند المشتري يسيرا كان بمنزلة العدم وخياره على الوجه المذكور ثابت وان كان متوسطا خيرا ما ان يرد ويدفع أرش الحادث أو يتماسك ويأخذ أرش القديم وان كان مفيتا للمقصود تعين التماسك وأخذ أرش القديم
﴿فصــــل جامع﴾ (قوله اشتمل على أشياء) بيان لقوله جامع (قوله المداخلة الخ) بدل من أشياء وحاصله أن هذا الفصل اشتمل على أربعة أشياء المداخلة و بيع الثمار والعرايا والجوائح وقوله ودخول شئ مبتدأ وقوله قريب المناسبة خبره وهو شروع منه في بيان وجه مناسبة كل من الاربعة لما قبله وقد أوضح المناسبة (قوله لما فيه من ربح المشتري) أي وفي المرابحة الربح للبائع (قوله فكان المشتري ربح ذلك) اسم الاشارة عائد على الاصل (قوله مع ذكر الشجر الخ) متعلق بقوله ويقرب من المداخلة الخ (قوله في التناول وعدمه) لف ونشر مرتب فان الشجر يتناول الارض وتناوله والزرع لا يتناول الارض

(يتناول البناء والشجر) أي العقد على كل منهما من بيع أو رهن وكذا الهبة والصدقة والحبس (الارض) التي هما بها (وتناولتهما) في العقد عليها فمن اشترى أرضا وفيها بناء أوشجر لم يذكراحين

شراء أرضهما دخلا في بيع الارض الاشرط أوعرف فيعمل به (و) تناولت الارض اذا بعت أو رهنت (البذر) الذي لم ينبت فيدخل في بيعها (لا) يتناول بيع الارض (الزرع) الظاهر عليها بل هو لبائعه الا لشرط أو عرف لان ظهوره على الارض ابار له فيكون لمالكه عند عدم الشرط والعرف وما ذكرناه هو الصواب (ولا) تتناول الارض (مدفونا) بها من رخام وعمد وحلي ونقد وغير ذلك (بل) هو (لمالكه) بلا خلاف (ان علم) بالاثبات أنه المالك اودلت القرائن عليه وحلف سواء كان هو البائع أوغيره من بائع له أو وارث أوغيره (والا) يعلم مالكه (فلقطة) اذا لم يوجد عليه علامة الجاهلية فيعرف على حكم اللقطة ان ظن افادة التعريف والا كان مالا جهلت أربابه محله بيت مال المسلمين (أو ركاز) اذا وجد عليه علامة الجاهلية فيكون لواجده ويخمس (ولا) يتناول (الشجر) أي العقد عليه ثمرا (مؤبرا) والتأبير خاص بالنخل (أو) ثمرا (منعقدا) من غير النخل أي بروزه وتميزه عن أصله وحقيقة التأبير تعليق طلع ذكر النخل على ثمر الانثى ويطلق على انعقاد غيره وعلى ظهور الزرع من الارض وسواء وقع البيع على الشجر فقط أو دخل ضمنا في بيع الارض وهذا اذا كان الثمر مؤبرا أو منعقدا (كله أو أكثره) اذ الحكم للاكثر (الاشرط) من المشتري فيكون له وكذا الزرع (كمال العبد) لا يدخل في بيعه بل هو لبائعه الاشرط (والخلفة)

الارض ولا تتناوله (قوله تتناول البناء والشجر) أي تتناولا شرعيا ان لم يجر عرف بخلافه كما سيأتي بقوله الاشرط أوعرف (قوله التي هما بها) أي لا أزيد والمراد بارض الشجر ما يتدفى بجريد النخلة وجذورها المسمى بالحريم هذا هو المشهور وقيل ان العقد على النخل لا يتناول الحريم وهي طريقة للشيخ سالم والتتائي وانما يتناول مكان جذرها فقط (قوله الاشرط أوعرف) أي فاذا اشترط البائع أو الراهن أونحوهما افراد البناء أو الشجر عن الارض في البيع أو الرهن أونحوهما فلا تدخل في العقد عليهما وكذلك لو اشترط البائع افراد الارض عن البناء أو الشجر فانهما لا يدخلان في العقد عليها ﴿تنبيه﴾ ليس من الشرط تخصيص بعض أمكنة بالذكر بعد قوله جميع ما أملك مثلا فاذا قال بعته جميع أملاكي بقرية كذا وهي الدار والحانوت مثلا وله غيرهما فذلك الغير المبتاع أيضا ولا يكون ذكر الخاص بعد العام مخصصا له لان ذكر الخاص بعد العام انما يخصصه ويقصره عن بعض افراده اذا كان منافيا له وهنا ليس كذلك كما في حاشية الاصل (قوله وما ذكرناه هو الصواب) أي فالصواب أن الارض تتناول البذر المدفون حيث وقع العقد عليها قبل بروزه لا الزرع خلافا لما مشى عليه خليل (قوله فيعرف على حكم اللقطة) أي يعرفه واجده سنة وبعدها يوضع في بيت المال وهذا مقتضى نص ابن خلافا لما لعب من انه يوضع في بيت المال من غير تعريف لان شأن المدفونة طول العهد فهو مال جهلت أربابه محله بيت المال ومفهوم قوله ان علم الخ انه اذا لم يعلم انه جرى عليه ملك لاحد فانه يكون للمشتري وقيل للبائع كالمعادن ولمن اشترى حوتا فوجد في باطنه جوهرة وقيل في الحوت ان اشترى وزنا كانت الجوهرة للمشتري وان اشترى جزافا فهي للبائع (قوله ولا يتناول الشجر أي العقد عليه ثمرا مؤبرا الخ) حاصله أن من اشترى أصولا عليها ثمرة قد أبرت كلها أو أكثرها فان العقد على الاصول لا يتناول تلك الثمرة وان أبر النصف فلكل حكمه كما سيأتي فان تنازع المشتري والبائع في تقدم التأبير على العقد وتأخره فالقول للبائع أن التأبير كان قبل العقد كما قاله ابن المواز وقيل القول قول المشتري وهو للقاضي اسمعيل (قوله والتأبير خاص بالنخل) أي التأبير بالمعنى الآتي فلا ينافي اطلاق التأبير في غير النخل على بروز جميع الثمرة عن موضعها وتميزها عن أصلها وفي الزرع على بروزه على وجه الارض بدليل ما يأتي (قوله الاشرط) أي ولا يجوز شرط بعضه لان شرط البعض قصد لبيع الثمرة قبل بدو صلاحها بخلاف شرط بعض المزهي فجائز (قوله بل هو لبائعه الاشرط) اعلم أن اشتراط مال العبد جائز مطلقا كان المال معلوما أو مجهولا اشترطه كله أو بعضه كان الثمن أكثر من المال أم لا كان مال العبد عينا أو عرضا أوطعاما كان الثمن من جنسه أو لا حالا أو مؤجلا وأما اشتراطه للمشتري فلا يجوز الا اذا كان المال معلوما قبل البيع وهل يشترط أن يكون الثمن مخالفا للمال في الجنس أم لا قولان والمعتمد عدم الاشتراط وهل يشترط أن يكون كل المال فان اشترط بعضه منع وهو مافي عب أولا يشترط ذلك بل يجوز اشتراط بعضه كما يجوز اشتراط كله وهو مااختاره بن وأما اشتراطه مبهما فقولان بالفساد والصحة والراجح الصحة اه ملخصا من حاشية الاصل وما قاله الشارح من أن مال العبد لا يكون للمشتري الا بالشرط مخصوص بالعبد الكامل الرق لما لواحد فان كان مشتركا فماله للمشتري الا أن يشترطه البائع عكس ما للمصنف والمبعض اذا بيع ما فيه من الرق فماله ليس لبائع ولا لمشتر انتزاعه ويأكل منه في اليوم الذي لا يخدم فيه سيده فان مات أخذه المتمسك بالرق (قوله الاشرط) أي أوعرف (قوله الاشرط) أي ويجوز اشتراطها باربعة شروط أن تكون مأمونة كبلد تسقي بغير مطر وان يشترط جميعها وان لا يشترط تركها حتى تطيب وأن يبلغ الاصل حد الانتفاع به لاشتراط هذين

بكسر الخاء المعجمة وسكون اللام وبالفاء وهي ما يخلف الزرع بعد جذه فلا تدخل في بيع الاصل كالبرسيم والقصب وليس للمشتري الا ما وقع عليه البيع من الاصل الا لشرط (وان أبر النصف) أو ما كان أبر به دون النصف الآخر (فلكل) منهما (حكمه) فالمؤبر والمنعقد للبائع الا لشرط وغيره للمبتاع وهل يجوز للبائع اشتراطه قولان (و) تناولت (الدار) أي العقد عليها (الثابت) فيها (كباب ورف وسلم سمر ورحى مبنية) بخلاف سرير وسلم لم يسمر ورحى غير مبنية فللبائع الا لشرطه (و) تناول (العبد ثياب مهنته) بفتح الميم أي خدمته ولو لم تكن عليه حال البيع بخلاف ثياب زينته الا لشرط (و) لو اشترط البائع عدمها أي عدم دخولها في بيع العقد (لغا اشتراط عدمها) ولزم البائع أن يعطيه ما يستره وهذا قول أشهب عن مالك ورجحه بعضهم قال وبه مضت الفتوى عند الشيوخ وسمع عيسى ابن القاسم ان الرجل اذا اشترط أن يبيع جارية عريانة فله ذلك وصوبه ابن رشد قال وبه مضت الفتيا بالاندلس فهما قولان مرجحان (كشرط ما لا غرض فيه ولا مالية) فانه يلغى كما لو شرط أن يكون العبد أميا فوجده كاتبا وكون الامة نصرانية فوجدها مسلمة الا أن يكون لذلك وجه كالعبد نصراني (و) كشرط (عدم عهدة الاسلام) وهي درك المبيع من عيب او استحقاق فاذا باع شيأ على أنه لا يقوم بذلك فالشرط لاغ وللمشتري الرجوع بحقه منهما وأما عهدة الثلاث أو السنة فيجوز اسقاطهما كما تقدم على الارجح (و) كشرط عدم (المواضعة) لرائعة أو امة أقر البائع بوطئها فيلغى الشرط والبيع بكذا صحيح (و) شرط عدم (الجائحة) في الثمار أو الزرع فيلغى ويصح البيع على المعتمد (أو) شرط (ان لم يأت بالثمن لكذا) نحو لآخر الشهر أو لعشرة أيام (فلا بيع) بيننا فيلغى الشرط ويصح البيع وغرم الثمن الذي اشترى به قاله في المدونة وهذه

الشرطين في الاصل في الخلفة أولى وهذه الشروط معتبرة اذا اشترطت الخلفة مع شراء أصلها وأما شراؤها بعد شراء أصلها وقيل حذه فانما يعتبر الشرط الاول كذا في عب ورده بن قائلا هذا غير صحيح بل لا بد من اشتراط جميعها سواء اشتريت مع أصلها أو بعد شراء أصلها (قوله والقصب) أي الحلو أو الفارسي فان كلا له خلفة (قوله وان أبر النصف الخ) هذا اذا كان النصف معينا بان كان ما أبر في نخلات بعينها وما لم يؤبر في نخلات بعينها وأما ان كان النصف المؤبر شائعا في كل نخلة وكذا ما لم يؤبر فاختلف فيه على خمسة أقوال قيل كله للبائع وقيل للمبتاع وقيل يخير البائع في تسليمه جميع الثمرة وفي فسخ البيع وقيل البيع مفسوخ وقال ابن العطار والذي به القضاء أن البيع لا يجوز الا برضا أحدهما بتسليم الجميع للآخر وهو الراجح كما في الحاشية (قوله وهل يجوز للبائع اشتراطه الخ) الجواز مبني على أن المستثنى مبقى وهو قول اللخمي والمشهور امتناع اشتراط البائع غير المؤبر لنفسه وما قاله اللخمي ضعيف ﴿تنبيه﴾ لكل من البائع والمشتري اذا كان الاصل لاحدهما والثمر للآخر أو مشتركا بينهما السقي الى الوقت الذي جرت به العادة بجذ الثمرة فيه ما لم يضر بالآخر فان ضر سقي أحدهما بالآخر منع من السقي ويغتفر ارتكاب أخف الضررين (قوله بخلاف سرير الخ) مثل ذلك الحانوت التي بجوارها حيث لم تكن تتناولها حدودها ولو وقع العقد على دار وفيها ما لا يتناوله العقد عليها كحيوان أو أزيار غير مبنية وكان لا يمكن اخراجه من بابها الا بهدم فقال ابن عبد الحكم لا يقضي على المشتري بهدم ويكسر البائع أزياره ويذبح حيوانه وظاهره كان المشتري عالما بذلك حين الشراء أم لا وقال أبو عمران الاستحسان هدمه ويبنيه البائع اذا كان لا يبقى به بعد البناء عيب ينقص الدار والا قيل للمبتاع أعطه قيمة متاعه فان أبى قيل للبائع اهدم وابن وأعط قيمة العيب فان أبى نظر الحاكم والذي اختاره الاجهوري وهو الاوفق بالقواعد أنه ان كان الضرران مختلفين ارتكب أخفهما وان تساويا فان اصطلح المتبايعان على شيء فالامر ظاهر وان لم يصطلحا فعل الحاكم باجتهاده ما يراه بل ذلك وعلى هذا اقتصر في المجموع ومن ذلك لو دخل قرناثور في غصن شجرة ولم يمكن تخليصهما الا بقطع الشجرة أو كسر القرنين (قوله بخلاف ثياب زينته) أي فهي كماله لا تدخل الا بشرط (قوله فهما قولان مرجحان) أي ولا يلزم من الوفاء بالشرط على القول الثاني تسليم الجارية عريانة بل على المشتري سترها (قوله الا أن يكون لذلك وجه الخ) قد تقدم ذلك (قوله فاذا باع شيأ الخ) أي كما لو قال المشتري للبائع أشتري منك هذه السلعة على أنها اذا استحقت من يدي أو ظهر بها عيب قديم فلا قيام لي بذلك أو البائع يقول للمشتري ذلك وأما لو أسقط ذلك بعد الشراء ففي ح عن أبي الحسن اذا أسقط المشتري حقه من القيام بالعيب بعد العقد وقبل ظهور العيب فانه يلزمه سواء كان مما يجوز فيه البراءة أم لا كذا في بن (قوله فيلغى الشرط والبيع صحيح) أي ويحكم بالمواضعة لانها حق لله تعالى (قوله وشرط عدم الجائحة) قال الاجهوري وظاهره ولو اشترط هذا الشرط فيما عادته أن يجاح وفي أبي الحسن أنه يفسد فيه العقد لزيادة الغرر وفي حاشية شيخنا الامير على عب أن ابن رشد اقتصر في البيان والمقدمات على صحة البيع وبطلان الشرط لكن عال فيهما بقوله لندرة الجائحة ومقتضاه أن المبيع اذا كان من عادته أن يجاح ولا يكون الحكم كذلك ولذلك قال أبو الحسن بالفساد في تلك الحالة اه وقد مشى في المجموع على هذا المنوال حيث قال وفسد العقد باسقاط جائحة ما يجاح على الظاهر وفاقا لابي الحسن والا يكن يجاح عادة لغا الشرط اه (قوله أو شرط ان لم يأت بالثمن لكذا الخ) صورتها كما قال بعضهم أن يقول البائع بعتك

الاشياء يصح فيها البيع بعد الوقوع ويبطل فيها الشرط قال ابن رشد الشروط المشترطة في البيوع على مذهب مالك رحمه الله تعالى أربعة أقسام قسم يفسد البيع من أصله وهو ما أدى الى خلل في شرط من الشروط المشترطة في صحة البيع وقسم يفسد البيع مادام المشترط متمسكا بشرطه كشرط بيع وسلف وقسم يجوز فيه البيع والشرط اذا كان الشرط جائزا لا يؤدي لفساد ولا حرام وقسم يمضي فيه البيع ويبطل الشرط وهو ما كان الشرط فيه حراما الا أنه خفيف لم يقع عليه حصة من الثمن اهـ ولما قدم أنه يدخل البذر في بيع الارض دون الزرع ويدخل الثمر الغير المؤبر دون المؤبر في بيع الشجر شرع في الكلام على بيعهما منفردين فقال (وصح بيع ثمر) بفتح المثلثة والميم من بلح ورمان وتين وعنب واجاص وخوخ ونارنج وغير ذلك (وزرع) كقمح وشعير وفول وكتان وجزر وخس وفجل وغيرها (ان بدا صلاحه) فبدو الصلاح شرط في صحة البيع اذا بيع منفردا عن أصله (أو مع أصله) من شجر أو أرض وان لم يبد صلاحه لانه صار تابعا للاصل في البيع اذا وقع العقد عليهما معا (أو ألحق) الثمر أو الزرع (به) أي بالاصل بان يشتري الشجر أو الارض ثم بعد ذلك يشتري الثمر أو الزرع فيجوز وان لم يبد صلاحهما (أو) بيعه قبل بدو صلاحه (بشرط قطعه) في الحال أو في مدة قريبة لا ينتقل فيها الثمر أو الزرع من طور لآخر فيجوز بشرطين أشار لهما بقوله ان نفع أي ان كان ينتفع به لو قطع لأكل أو علف أو دواء لان لم ينتفع لفقد شرط صحة البيع (واحتيج له) لأكله أو غيره (لا) يصح بيع ما ذكر قبل بدو صلاحه (على التبقية أو) على (الاطلاق) من غير بيان قطع ولا تبقية (وبدوه) أي الصلاح (في بعض) من ذلك النوع

بكذا الوقت كذا أو على أن يأتي بالثمن في وقت كذا فان لم يأت به في ذلك الوقت فلا بيع بيننا مستمر قال في التوضيح ذكر ابن لبابة عن مالك في هذه المسئلة ثلاثة أقوال صحة البيع وبطلان الشرط وصحتهما وفسخ البيع والذي اقتصر عليه في المدونة الاولى ونصها آخر البيوع الفاسدة ومن اشترى سلعة على أنه ان لم ينقد ثمنها الى ثلاثة أيام وفي موضع آخر الى عشرة أيام فلا بيع بينهما فلا يعجبني أن يتعاقدا على هذا فان نزل ذلك جاز البيع وبطل الشرط وغرم الثمن اهـ (قوله وهو ما أدى الى خلل في شرط) أي كشرط عدم الطهارة أو كونه مجهولا (قوله كشرط بيع وسلف) أي وشرط أن لا يبيعها أو لا يطأها من كل شرط ينافي المقصود من البيع (قوله وقسم يمضي فيه البيع الخ) كالمسائل المتقدمة في قوله كشرط ما لا غرض فيه (قوله وصح بيع ثمر) حاصل ما ذكره المصنف أن الثمار والحبوب والبقول لا يصح بيعها الا اذا بدا صلاحها أو بيعت مع أصلها أو ألحقت باصلها أو بيعت على الجذ بقرب ان نفع واحتيج له ولم يكثر ذلك بين الناس فان تخلف شرط من هذه الثلاثة منع بيعه على الجذ كما يمنع بيعه على التبقية أو الاطلاق (قوله ان بدا صلاحه) بلا همز لانه من البدو بمعنى الظهور لا من البدء وانما عبر المصنف بالصحة ليعلم بالصراحة عدم الصحة في المفهوم ولو عبر بالجواز لم يستفد ذلك منه صراحة (قوله أو مع أصله) معطوف على الشرط والمعنى أنه يكفي في بيع الثمر والزرع أحد أمور اما بدو الصلاح أو بيعه مع أصله أو الحاق الثمر أو الزرع باصله أو على القطع بشروطه الآتية فواحد من هذه الاربعة كاف (قوله أو ألحق الثمر أو الزرع به) أي وأما عكس ذلك كما اذا بيع الثمر أو الزرع أولا ثم ألحق أصله به فممنوع لفساد البيع الاول حيث لم يكن بدا صلاحه ولا يلحق بالثاني لتأخره عنه (قوله فيجوز بشرطين) بقي شرط ثالث وهو أن لا يتمالؤا عليه أي لم يقع من أهل المحل ذلك بكثرة فان تمالأ أهل المحل ولو باعتبار العادة منع بيعه قبل بدو صلاحه (قوله على التبقية أو على الاطلاق) أي فلا يصح مطلقا كان الضمان من البائع أو المشتري اشتراه بالنقد أو النسيئة هذا ظاهره وهو المعتمد كما في الحاشية نقلا عن ح وقيد اللخمي والسيوري والمازري المنع بكون الضمان من المشتري أو من البائع والحال أنه باع بالنقد للتردد بين السلفية والثمنية فان كان الضمان من البائع والبيع بالنسيئة جاز واختار بن هذا التقييد ووافقه في المجموع وقد ذكر المواق هنا فروعا عن ابن رشد من سماع عيسى ونصه اذا اشترى الثمرة على الجذ قبل بدو الصلاح ثم اشترى الاصل جاز له ابقاؤها بخلاف ما اذا اشتراها على التبقية ثم اشترى الاصل فلا بد من فسخ البيع فيها لان شراءها كان فاسدا فلا يصلحه شراء الاصل فان صار اليه الاصل بميراث من بائع الثمرة لم ينفسخ شراؤها اذ لا يمكن أن يردها على نفسه فان ورثه من غير بائع الثمرة وجب الفسخ فيها ولو اشترى الثمرة قبل الابان على البقاء ثم اشترى الاصل فلم يفطن لذلك حتى أزهت فالبيع ماض وعليه قيمة الثمرة لانه بشراء الاصل كان قابضا للثمرة وفات بما حصل فيها عنده من الزهو فلو اشترى الثمرة قبل الابان ثم اشترى الاصل قبل الابان أيضا فسخ البيع فيهما لانه بمنزلة من اشترى نخلا قبل الابان على ان تبقى الثمرة للبائع وهو لا يجوز فلو اشترى الاصل بعد الابان فسخ البيع في الثمرة فقط اهـ نقله محشي الاصل ﴿تنبيه﴾ ضمان الثمرة في البيع الفاسد من البائع مادامت في رؤس الشجر فان جذها المشتري رطبا رد قيمتها وتمرا رده بعينه ان كان باقيا والا رد مثله ان علم وقيمته ان لم يعلم هذا اذا اشترى الثمرة قبل بدو صلاحها على التبقية وأما لو اشتراها على الاطلاق

ولو نخلة (كاف في) جواز بيع الجميع من (جنسه) لا في غير جنسه فلا يباع رمان ببدو صلاح بلح أو تين (ان لم تكن) ما بدا صلاحه (باكورة) فان كانت باكورة سبق طيبها على غيرها بزمن طويل لم يجز بيع الباقي بطيبها (وكفى فيها) فقط (لا) يصح بيع (بطن ثان) من الثمار (بطيب) بطن (أول) مما له بطون كالموز والجميز والنبق فمن باع البطن الاول لبدو صلاحه ثم ظهر البطن الثاني لم يجز بيعه الا اذا بدا صلاحه أيضا ولا يعتمد في جواز بيعه بطيب الاول * ثم شرع في بيان بدو الصلاح في الثمار وغيرها فقال (وهو) أي بدو الصلاح (الزهو) في البلح باصفراره أو احمراره وما في حكمها كالبلح الخضراوي (وظهور الحلاوة) في غيره كالعنب والتين ونحوهما (والتهيؤ للنضج) كأن يميل اذا قطع الى صلاح كالموز لان شأنه أن لا يطيب الا بعد جذوره بأن يدفن في نحو تبن (و) بدو الصلاح (في ذي النور) بفتح النون وهو الزهر كالورد والياسمين ولفظ ذي زائدة (بانفتاحه) أي انفتاح أكمامه وظهور ورقه منها (وفي البقول) كالفجل والكراث والجزر (باطعامها) أي بلوغها حد الاطعام (وفي البطيخ) الاصفر أو غيره (بالاصفرار) ومثل الاصفرار في غير الاصفر تهيؤه للنضج بدخول الحلاوة فيه وتلون لبه وفي القثاء والخيار ببلوغهما حد الاطعام (وفي الحب بيبسه) المراد به غاية الافراك وبلوغه حدا لا يكبر بعده عادة (ومضى بيعه) أي الحب فلا يفسخ (ان أفرك) ولم ييبس وان كان لا يجوز ابتداء (بقبضه) قال في المدونة أكرهه فان وقع وفات فلا أرى أن يفسخ اه قال عياض اختلف في معنى الفوات هنا فقال أبو محمد انه القبض وعليه اختصرت المدونة ومثله في كتاب ابن حبيب وذهب غير أبي محمد الى أن الفوات بالعقد وقيل بيبسه وهذا اذا اشتراه على أن يتركه حتى ييبس أو كان العرف ذلك والا فالبيع جائز والمراد بيعه جزافا مع سنبله وأما بيعه مجردا عن سنبله فقبل اليبس لا يجوز ويفسخ مطلقا وبعد اليبس يجوز ان وقع على الكيل كما تقدم لا جزافا لعدم رؤيته (وللمشتري بطون نحو مقثاة) بفتح الميم المطبخ والخيار والقثاء (وياسمين) مما له بطون يعقب بعضها بلا تمييز ثم تنتهي أي يقضى له بذلك وان لم يشترطها (ولا يجوز) بيعها (لاجل) كشهر لاختلافها بالقلة والكثرة والصغر والكبر (بخلاف ما لا ينتهي) بطونه كالموز في بعض الاقطار (فيتعين) في بيعه (الاجل) أي بيانه وضربه وظاهر أن بيع الثمار بعد بدو صلاحها انما يجوز بغير طعام والا لزم ربا الفضل والنساء ان كان الثمن من جنسها أو ربا النساء فقط ان لم يكن من جنسها ولما كانت العرية من الثمار وجوزوا فيها بيعها بجنسها بالشروط الآتية ذكرها بعد ذكر بيع الثمرة مبينا لشروطها فقال (وجاز لمعر)

وحده فانه يمضي بالثمن على قاعدة المختلف فيه كذا في بن (قوله ولو نخلة) أي ولو في بعض عراجينها (قوله الجميع من جنسه) أي في ذلك الحائط وفي مجاوره ولو اختلفت أصنافه وهذا خاص بالثمار كما يؤخذ من قوله ولو نخلة ومثله في الرسالة فلا يجوز بيع الزرع ببدو صلاح بعضه بل لا بد من يبس جميع الحب لان حاجة الناس لا كل الثمار رطبة لاجل التفكه بها أكثر ولان الغالب تتابع طيب الثمار وليست الحبوب كذلك لانها للقوت لا للتفكه قال في حاشية الاصل وهذا الكلام يفيد أن نحو المقثاة كالثمار (قوله سبق طيبها على غيرها) تفسير للباكورة (قوله لا يصح بيع بطن ثان) حاصله أن الشجر اذا كان يطعم في السنة بطنين متميزين فلا يجوز بيع البطن الثاني بعد وجوده وقبل صلاحه ببدو صلاح البطن الاول وهذا هو المشهور وحكى ابن راشد قولا بالجواز بناء على أن البطن الثاني يتبع الاول في الصلاح وفي المواق سمع عيسى ابن القاسم الشجرة تطعم بطنين في السنة بطنا بعد بطن فلا يباع البطن الثاني مع الاول بل كل بطن وحده (قوله لم يجز بيعه الا اذا بدا صلاحه) أي والفرض أن البطون متميز بعضها عن بعض كالنبق والجميز وأما ما لا يتميز بطونه فانه يجوز أن يباع كله ببدو صلاح البطن الاول لان طيب الثاني يلحق طيب الاول عادة كما يأتي في قوله وللمشتري بطون نحو مقثاة وياسمين (قوله الزهو) بفتح الزاي وسكون الهاء وبضمها وتشديد الواو (قوله كالبلح الخضراوي) أي فيكفي ظهور الحلاوة في البلح الخضراوي لكونه دائما أخضر (قوله وتلون لبه) أي بالحمرة أو السواد (قوله ومضى بيعه) يعني ان الحب اذا بيع قائما مع سنبله جزافا بعد افراكه وقبل يبسه على التبقيه أو كان العرف ذلك فان بيعه لا يجوز ابتداء وان وقع مضى بقبضه بحصاده وقولنا قائما احترازا مما جز كالفول الاخضر والفريك فان بيعهما جزافا جائز بلا نزاع لانه منتفع به (قوله ولم ييبس) أي لم يبلغ غاية الافراك (قوله وقيل بيبسه) أي فيفوت به وان لم يحصده وبقي قول رابع وهو أنه لا يفوت بالقبض بل يفوت بعده (قوله والا فالبيع جائز) أي والا بان اشتراه على القطع أو الاطلاق أو كان العرف ذلك وكان لمشتريه حينئذ تركه حتى ييبس كما في سماع يحيى وكذا في ابن رشد (قوله ويفسخ مطلقا) أي بيع جزافا أو كيلا على التبقية أو الاطلاق (قوله ان وقع على الكيل) أي ولم يتأخر تمام حصده ودرسه وزروه أكثر من نصف شهر (قوله من الثمار) أي من مباحث الثمار فالثمار كلي يتعلق به الجوائح والعرية وكيفية البيع (قوله وجوزوا فيها بيعها بجنسها) أي مع ما فيها من ربا الفضل والنساء وذلك لان شراء الثمرة لرطبة بخرصها يابسا يدفع عند الجذاذ فيه ربا النساء تحقيقا وربا فضل شكا لان الخرص ليس قدر الثمرة قطعا (قوله وجاز لمعر) قال التتائي العرية ثمر نخل أو غيره ييبس ويدخر يهبها مالكها ثم يشتريها من الموهوب له بثمر يابس الى الجذاذ اه

(قوله

وهو واهب الثمرة (وقائم مقامه) بارث أو هبة أو اشتراء للاصول مع ثمرها أو لاحدهما فقط (اشتراء ثمرة) فاعل جاز (أعراها) أى وهبها المشترى أو من قام المشترى مقامه وهذا نعت أول كانه قال معراة وقوله (تيبس) نعت ثان أى من شأنها اليبس كالبلح والجوز ولو زوعنب وتين وزيتون فى غير مصر لا كموز وعنب وتين بمصر فانه لا ييبس فيها اذا ترك وخوخ وبرقوق لعدم يبسه لو ترك والحاصل أن من وهب ثمرا من حائطه لانسان فانه يجوز له أن يشتريه منه بخرصه بالجذاذ بشروط أن تكون الثمرة الموهوبة مما ييبس ويدخر وأن يكون الشراء (بخرصها) أى قدرها لا بأكثر ولا أقل (ونوعها) أى صنفها فلا يباع تمر بتين ولا غر صيحانى ببرنى وأن يكون الخرص (فى الذمة) أى ذمة المشترى من واهب أو قائم مقامه (لا) يجوز (على التعجيل) لان بيعها على الوجه المذكور رخصة يقتصر فيها على ما ورد ولا فى حائط معين فهذه أربعة شروط وأشار لاربعة تصريحا بقوله (ان لفظ الواهب) حين الاعطاء (بالعرية) كاعريتك لا بالهبة ولا الصدقة ولا المنحة على المشهور (وبدا صلاحها) وانما نص على هذا الشرط وان كان لا يختص بالعرية لئلا يتوهم عدم اشتراطه للرخصة (و) كان (المشترى) منها (خمسة أوسق فدون) لا أكثر ان كان أكثر (و) كان المشترى (قصد المعروف) مع المعرى له لكفايته المؤنة والحراسة (أو) قصد (دفع الضرر) عن نفسه بدخول المعرى له فى حائط وتطلعه على عوراته لا ان قصد تجارة ونحوها ولا ان لم يقصد شيأ (و) جاز (لك شراء ثمر أصل) كائن (لغيرك فى حائطك بخرصه) مع بقية الشروط الممكنة اذ لفظ العرية وكون المشترى هو المعرى لا يتأتى هنا (لقصد المعروف منك) مع صاحب الاصل (فقط) لا ان قصدت دفع ضرر وأولى عدم قصد شيء وهذا فيما اذا اشتراها بخرصها وأما لو اشتراها بعين أو عرض لجاز مطلقا بشرط بدو الصلاح وهو من مشمولات ما تقدم من جواز بيع الثمر ان بدا صلاحه (و بطلت) العرية (بمانع) لمعريها (قبل حوزها بعد ظهور الثمرة) على أصلها بان مات معريها أو فلس أو مرض أو جن واتصل مرضه أو جنونه بموته لانها عطية لا تتم الا بالحوز كسائر العطايا الا أن الحوز هنا لا يفيد الا بظهور الثمر على الشجر على الارجح فلا يكفى الحوز لاصولها قبل ظهور ثمرها فان حصل للواهب مانع بعد حوز أصلها وقبل بروز الثمر بطلت وقيل يكفى ويجرى مثل هذا فى هبة الثمرة وصدقتها وتحبيسها (و زكاتها) أى العرية (وسقيها) ثابتان (على المعرى) بالكسر أى معريها وأما غير السقى من تقليم وتنقية وحراسة فعلى المعرى له (و) لو نقصت العرية عن النصاب (كملت) من ثمار معريها وزكاها وأما الهبة والصدقة فزكاتهما على الموهوب له والمتصدق عليه ان حصلا قبل الطيب لا بعده فعلى الواهب ثم شرع فى بيان حكم الجوائح فقال (وتوضع جائحة الثمار) عن المشترى (ولو) كان شأنها لا تيبس أو بطونا لا تنتهى أو تنتهى (كموز ومقاثئ) يشمل البطيخ والخيار والقثاء والقرع والباذنجان فليس المراد

(قوله وهو واهب الثمرة) تفسير للمعرى وتسميته بمعر وتسميتها عرية اصطلاح للفقهاء (قوله بارث) أى للمعرى وقوله أو هبة أى بان وهبها المعرى له وقوله أو اشترى للاصول أى من المعرى (قوله أو من قام المشترى مقامه) أى من وارث أو موهوب له أو مشتر فقوله أو من قام معطوف على المشترى (قوله تيبس) ان قلت المضارع يدل على الحال أو الاستقبال فهو محمل أجيب بان عدوله عن صيغة الماضى للمضارع قرينة الاستقبال (قوله بشروط) أى ثمانية وبقى شرطان أحدهما كون المشترى هو الواهب أو من يقوم مقامه وهذا مفهوم من قوله وجاز لمعر الخ والثانى كونه مخصصا بالثمرة وهو مفهوم من قوله اشترى ثمرة أعراها تيبس فالشروط عشرة (قوله ونوعها) أى وأما شرط اتحاد الصفة فلا ويجوز بيع جيد بخرصه ردىء وعكسه خلافا للخمى (قوله فهذه أربعة شروط) قد يقال هى خمسة والخامس قوله لا على التعجيل لانه معنى قول خليل يوفى عند الجذاذ فتكون الشروط أحد عشر (قوله وكان المشترى منها خمسة أوسق) أى ما لم يكن أعرى عرايا لواحد أو متعدد فى حوائط أو حائط فمن كل منها خمسة أوسق لكن يشترط أن يكون بعقود متعددة ان كان المعرى له واحدا مع اختلاف زمنها الا بعقد واحد على الراجح (قوله أو قصد دفع الضرر) أى فعلة الترخيص فى احدى علتين على البدل اما دفع الضرر عن المعرى بالكسر الحاصل له بدخول المعرى بالفتح وخروجه واطلاعه على ما لا يجب الاطلاع عليه أو للمعروف والرفق بالمعرى بالفتح لكفايته المؤنة والحراسة ويتفرع على الثانية ثلاث مسائل جواز اشتراء بعضها كثلثها ونصفها ككل الحائط اذا أعرى جميعه وهو خمسة أوسق فأقل وجواز الشراء المذكور ولو باع المعرى الاصول للمعرى بالفتح أو لغيره كان ذلك قبل شراء العرية أو بعده وأما على العلة الاولى وهى دفع الضرر فلا يتأتى شئ من ذلك (قوله لا يتأتى هنا) أى والمتأتى هنا تسعة بدو الصلاح وكونه بالخرص ومن نوعها وعدم اشتراط تعجيل ذلك الخرص وأن يكون فى الذمة وأن يكون الثمر المشترى خمسة أوسق فأقل وأن يكون الشراء بقصد المعروف فقط وكونها فى الثمار وكونها مما ييبس واعتبار هذه الشروط كلها اذا وقع البيع بخرصها كما هو الموضوع وأما اذا وقع بعين أو عرض فانما يشترط بدو الصلاح كما أفاده الشارح (قوله وزكاتها الخ) انما كانت زكاتها وسقيها على المعرى لان المعروف فى العرية أشد منه فى بقية العطايا (قوله ثابتان على المعرى) أى وان لم يشترها ولو حصلت العرية قبل الطيب بخلاف الهبة والصدقة كما يأتى (قوله وتوضع جائحة الثمار) الجائحة مأخوذة من الجوح وهو الهلاك واصطلاحا ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدرا

بالثمار خصوص ما ييبس ويدخر كما هو المتعارف (وان بيعت على الجذ) فأجيحت قبل تمامه في المدة التي تجذ فيها عادة أو بعدها ان حصل مانع منه (أو) كانت الثمرة (من عريته) فاشتراها معريها بخرصها فأجيحت فتوضع (أو) كانت الثمرة (مهرا) لزوجة فأجيحت ومحل وضعها عن المشترى (ان أصابت) الجائحة (الثلث) فأكثر من الثمر لا أقل (وأفردت) الثمرة (بالشراء) دون أصلها (أو ألحق أصلها) في الشراء (بها) أي بشراء الثمرة (لا عكسه) وهو شراء أصلها أولا ثم ألحقت به (أو معه) بان اشتراهما معا في عقد فلا جائحة فيهما ومصيبته من المشترى (واعتبر قيمة ما أصيب من بطون ونحوها الى ما بقي في زمنه) يعني اذا أجيح بطن مما يطعم بطونا كالمقاثئ وقد جنى بطنين مثلا أو اشترى بطنا واحدة مما لا يحبس أوله على آخره كالعنب أو اشترى أصنافا كبرني وصيحاني أو غير ذلك مما تختلف أسواقه في أول مجناه ووسطه وآخره فان بلغ ذلك ثلث المكيلة أو الوزن وضع عنه كما تقدم ثم يعتبر قيمة ما أصيب بالجائحة من البطون أو ما في حكمها كما ذكرنا وينسب الى قيمة ما بقي سليما في زمنه وعبارة المدونة فان كان المجاح مما لم يجح قدر ثلث النبات وضع قدره وقيل له قيمة المجاح في زمنه قال الاشياخ معناه أن يصبر الى انتهاء البطون ثم يقال كم يساوي كل بطن زمن الجائحة على أن يقبض في أوقاته فاذا قيل قيمة المجاح يوم الجائحة عشرة وقيمة السليم يوم الجائحة على أن يقبض في وقته عشرة حط عنه نصف الثمن واذا قيل قيمة السليم على الوجه المذكور عشرون حط عنه الثلث واذا قيل خمسة حط عنه الثلثان من الثمن ولذا قال (ولا يستعجل) بالتقويم يوم الجائحة بل يصبر الى انتهاء البطون ليتحقق المقدار الذي يقوم فيها ثم يعتبر التقويم يوم الجائحة بان يقال ما قيمته يوم الجائحة على أن يقبض في وقته فعلم أنه ليس المراد أنه يقوم كل في زمنه قال أبو الحسن لم يتأولها أحد عليه وان كان هو الظاهر منها وانما اختلفوا هل يراعى يوم البيع أو يوم الجائحة وان وضع الجائحة انما يكون اذا أصاب الثلث فأكثر وأما الرجوع لقيمة المصاب فيثبت بعد اجاحة الثلث قلت أو كثرت (وان تعيبت) الثمرة كان أصابها غبار أو عفن من غير ذهاب عينها (فثلث القيمة) هو المعتبر في وضع الجائحة لا ثلث المكيلة فان نقصت بالعيب ثلث قيمتها فأكثر وضع عن المشترى والا فلا (وهي) أي الجائحة (ما) أي كل شيء (لا يستطاع دفعه) عادة (من) أمر (سماوي) كبرد وثلج وغبار وسموم أي ريح حار وجراد وفار

من ثمر أو نبات بعد بيعه كذا عرفها ابن عرفة وقوله من معجوز بيان لما وقوله قدرا مفعول لاتلف وأطلق في القدر لاجل أن يعم الثمار وغيرها لان الثمار وان اشترط فيها كون التالف ثلثا لكن البقول لا يشترط فيها ذلك وانما وضعت جائحة الثمار عن المشترى لما بقي على البائع في الثمرة من حق التوفية (قوله وان بيعت على الجذ) أي هذا اذا بيعت على التبقية لاجل أن ينتهي طيبها بل وان بيعت على الجذ أي القطع وعدم التأخير لانتهاء طيبها (قوله أو من عريته) أي خلافا لاشهب القائل بانها لا توضع جائحتها لان العرية مبنية على المعروف ومحل الخلاف اذا أعراه ثمر نخلات ثم اشترى عريته بخرصها أما لو اشتراها بعين أو عرض فان الجائحة تحط عن المشترى وهو المعري بالكسر اتفاقا وان أعراه أوسقا من حائطه ثم اشتراها منه ثم أجيح ثمر الحائط فلم يبق الا مقدار تلك الاوسق فلا قيام للمعري بالجائحة ولا تحط عنه اتفاقا فالمسئلة ذات صور ثلاث قد علمتها (قوله أو كانت الثمرة مهر الزوجة) نص ابن عرفة وفي لغوها في النكاح لبنائه على المعروف وثبوتها لانها عوض قولا العتبي عن ابن القاسم وغير واحد عن ابن الماجشون وصوبه ابن يونس واللخمي ومحل الخلاف اذا كان المهر ثمرا وأما لو كان المهر غير ثمر ثم عوضت فيه ثمرا ففيه الجائحة اتفاقا ﴿تنبيه﴾ لا جائحة في الثمرة المدفوعة خلعا ولو على القول بثبوتها في المهر وذلك لضعف الخلع عن الصداق بجواز الغرر فيه دون الصداق (قوله الثلث فأكثر) أي ولو من كصيحاني وبرني ولا فرق بين كون المبيع صنفا واحدا أو صنفين في نوع بيعا معا فأجيح واحد منهما فانها توضع ان بلغت ثلث مكيلة الجميع كما رواه ابن المواز عن مالك وابن القاسم وعبد الملك خلافا لاشهب القائل باعتبار ثلث القيمة ان تعدد الصنف والحاصل أنه لا خلاف في اعتبار كون ما أتلفته الجائحة من أحد الصنفين ثلث المبيع لكن هل المعتبر ثلث قيمته أو ثلث مكيلته خلاف وموضوعه في صورتين ما اذا كان المبيع نوعا لا يحبس أوله على آخره كالمقاثئ أو كان صنفين في نوع وأما لو كان المبيع نوعا واحدا يحبس أوله على آخره فهذا لا خلاف في اعتبار ثلث مكيلته كذا في بن (قوله وانما اختلفوا الخ) حاصله أن الاقوال أربعة قيل يعتبر قيمة كل في وقته ولا يستعجل بالتقويم وقيل يعتبر قيمة كل يوم البيع على تقدير وجود البطون السالمة فيه فان أجيحت بطن مثلا قيل ما قيمتها يوم البيع وما قيمة السالم لو كان موجودا يوم البيع فيقال كذا وقيل يعتبر قيمة كل يوم الجائحة وعلى هذا القول فقيل يستعجل بالتقويم بحيث يقال يوم الجائحة ما قيمة المجاح في ذلك الوقت فيقال كذا وما قيمة السالم لو كان موجودا فيه فيقال كذا وقيل لا يستعجل بتقويم السالم على الظن والتخمين بل بعد انتهاء البطون ينظر كم تساوي كل بطن زمن الجائحة على انها تقبض بعد شهر مثلا وهذا القول هو المعتمد وفي بن عن أبي الحسن أن الاول لم يقل به أحد من أهل المذهب وانما اختلفوا هل يراعى في التقويم يوم البيع أو يوم الجائحة وعلى الثاني فقيل يستعجل بتقويم السالم على الظن والتخمين وقيل لا يستعجل بتقويمه وهو الاصح (قوله لا ثلث المكيلة) انما لم يعتبر ثلث المكيلة لان عينها موجودة لم تذهب ولم يحصل

ونار ونحوذلك (أو جيش وفى السارق خلاف) قيل ليس بجائحة لانه يستطاع دفعه بالحراسة وهو قول ابن القاسم فى الموازية وعامة الاكثر وقيل من الجائحة وهو قوله فى المدونة وصوبه ابن يونس واستظهره ابن رشد ومحل الخلاف اذا لم تعلم عينه والا تبعه المشترى وماتقدم من أن محل وضع الجائحة اذا بلغت الثلث فأكثر انما هو فيما اذا أجيحت بغير العطش واما بالعطش فيوضع مطلقا وقد نبه عليه بقوله (وتوضع) الجائحة الحاصلة (من العطش) مطلقا (وان قل) الجاح مالم يكن تافها لا بال له وشبه فى قوله وان قل قوله (كالبقول) بضم الباء الموحدة كالخس والكزبرة والسلق والهندبا والكراث ومنه مغيب الاصل كالجزر والبصل قال فى المدونة وأما جائحة البقول السلق والبصل والجزر والفجل والكراث وغيرها فيوضع قليل ما أجيح منه وكثيره اه وسواء أجيحت بعطش أوغيره (والزعفران والريحان والقرط) بضم القاف حشيش يشبه البرسيم فى الخلقة (والقضب) بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة مايرعى من الحشيش (وورق التوت) يشترى لعلف دود الحرير (والفجل ونحوهما) أى المذكورات كاللفت والقلقاس والثوم (و) اذا وضع من هذه الاشياء ماقل وما كثر (لزم المشترى الباقى) أى مابقى بعد الجائحة (وان قل) وليس له فسخ البيع وحله عن نفسه بخلاف الاستحقاق فانه يخير فى المثل وان قل كما هو الموضوع والفرق كثرة تكرار الجوائح فكان المشترى داخل على ذلك بخلاف الاستحقاق وتقدم أن المقاثى والموز والورد والياسمين ونحوها كالعصفر والفول الاخضر والجلبان ملحقة بالثمار يراعى فيها الثلث فأكثر ويلزم المشترى الباقى وذهب بعضهم الى أن مغيب الاصل كالثمر يراعى فيه الثلث (وان انتهى طيبها) أى الثمار وما ألحق بها بان بلغت الحد الذى اشتريت له فتوانى المشترى فى جذها حتى أجيحت (فلاجائحة) لفوات محل الرخصة وأما لو أجيحت أيام جذها على العادة فانها توضع (كالقصب الحلو) فانه لاجائحة فيه على مذهب المدونة وقال ابن القاسم توضع فيه ابن يونس وهو القياس (و) كـ(يابس الحب) من قمح أوغيره اذا بيع بعد يبسه أو قبله على القطع لكن أبقاه المشترى ليبسه فأجيح فلاجائحة فيه وأما لو اشتراه فى ابان التمقية أو الاطلاق ففاسد ضمانه من بائعه بجائحة أوغيرها بخلاف مالو اشتراه على القطع فأجيح أيام قطعه المعتاد ففيه الجائحة (وان اختلفا) أى البائع والمشترى (فيها) أى فى الجائحة أى فى حصولها (فقول البائع) أى فالقول له انها لم تجح فعلى المشترى الاثبات وان توافقا عليها (و) اختلفا (فى قدر الجاح) هل هو الثلث أو أكثر أو أقل (فالمشترى) القول له والله أعلم

﴿فصل﴾ فى اختلاف المتبايعين فى الثمن أو المثمن

(ان اختلف المتبايعان فى جنس ثمن) كان قال البائع بعته لك بدينار وقال المشترى بل بثوب (أو) فى جنس (مثمون)

فيها نقص من جهة الكيل قال فى التوضيح فان لم تهلك الثمار بل تعيبت فقط بغبار يصيبها أو ريح يسقطها قبل طيبها فينقص ثمنها ففى البيان أن ذلك جائحة ينظر لما نقص هل ثلث القيمة أم لا وقال ابن شعبان ليس ذلك جائحة وانما هو عيب والمبتاع بالخيار بين أن يتمسك أو يرد اه بن (قوله من العطش مطلقا) محل ذلك مالم يكن العطش من تفريط المشترى والا فلا توضع عنه (قوله وسواء أجيحت بعطش أوغيره) أى فليس البقول كالثمار وذلك لان البقول لما كانت تجذ أولا فأولا لم ينضبط قدر مايذهب منها (قوله وتقدم أن المقاثى الخ) الحاصل أن المقاثى أو الباذنجان والقرع والفجل والجزر والموز والياسمين والعصفر والفول الاخضر والجلبان حكمها حكم الثمار يراعى فيها ذهاب الثلث وروى محمد عن أشهب أن المقاثى كالبقول يوضع قليلها وكثيرها والاول أشهر وبه القضاء (قوله وذهب بعضهم الى أن مغيب الاصل الخ) المراد به المتيطى والحاصل أن الثمار لابد فى وضع جائحتها من ذهاب الثلث اتفاقا والبقول توضع جائحتها وان قلت اتفاقا والمقاثى مذهب المدونة الحاقها بالثمار والحاق مغيب الاصل بالبقول وألحقه المتيطى بالثمار وألحق أشهب المقاثى بالبقول (قوله وان انتهى طيبها) لما ذكر أن شرط وضع الجائحة أن تصيب الثمرة قبل انتهاء طيبها ذكر مفهوم ذلك بقوله وان انتهى طيبها الخ وحاصله أن الثمرة المبيعة اذا أصابتها الجائحة بعد تناهى طيبها انها لاتوضع وسواء بيعت بعد بدو الصلاح وتناهى طيبها عند المشترى أو بعد تناهى طيبها على الجذ فأخر جذها لغير عذر فأجيحت والمراد بانتهاء طيبها بلوغها الحد الذى اشتريت له من تمر أو رطب أو زهو (قوله بخلاف مالو اشتراه على القطع) أى بالشروط الثلاثة المتقدمة (قوله فقول البائع) أى لان الاصل عدمها (قوله فالمشترى القول له) أى لانه غارم وهو مصدق فيما غرمه ﴿تتمة﴾ يخير العامل فى المساقاة اذا أصابت الجائحة الثمرة وأجيح الثلث فأكثر ولم يبلغ الثلثين وكان الجاح شائعا بين سقى الجميع أو تركه بان يحل العقد عن نفسه ولاشئ له فيما تقدم فان كان معينا فى جهة لزمه سقى ماعدا الجاح وأما ان بلغ الجاح الثلثين فأكثر خير مطلقا كان شائعا أو معينا وأما لو أجيح دون الثلث لزمه سقى الجميع مطلقا ومن باع ثمرة واستثنى كيلا معلوما وأجيحت تلك الثمرة فانه يوضع عن المشترى من ذلك المكيل المستثنى بقدر الجاح من الثمرة بناء على أن المستثنى مشترى فلو باع ثمرة ثلاثين أردبا بخمسة عشر واستثنى عشرة أرادب فأجيح ثلث الثلاثين وضع عن المشترى ثلث الثمن وثلث القدر المستثنى

﴿فصل فى اختلاف المتبايعين﴾ لما جرى ذكر البائع والمشترى فى هذا الفصل وما قبله من أول البيوع الى هنا كان قائلا قال له فما الحكم اذا اختلفا فى جنس الثمن أو نوعه أو قدره أو غير ذلك فعقد لذلك فصلا (قوله ان اختلف المتبايعان) أى لذات أو منفعة (قوله بعته لك بدينار) ومثله أكريته (قوله

كبعتك هذا الحمار بدينار فقال بل العبد بدينار وأولى ان اختلفا فيهما معا فاو مانعة خلو فقط (أو) اختلفا في (نوعه) أي الثمن أو المثمن كدنانير ودراهم أو قمح وشعير أو ثوب كتان وثوب قطن (حلفا) أي حلف كل منهما على اثبات دعواه ورد دعوى صاحبه (وفسخ) البيع (مطلقا) أشبها أو لم يشبها أو انفرد أحدهما بالشبه كان المبيع قائما أو فات لكن ان لم يفت ردها بعينها (ورد قيمتها في الفوات) وتعتبر القيمة (يوم البيع) لا يوم الحكم ولا يوم الفوات وهذا اذا كان مقوما فان كان مثليا رد مثله

(و) ان اختلفا (في قدره) أي قدر الثمن كعشرة وقال المشتري بل بتسعة (أو قدر المثمن) كثوب بكذا او قال المشتري بل ثوبين به (أو) اختلفا في (قدر الاجل) بعد اتفاقهما عليه وسيأتي ما اذا اختلفا في انتهائه أو في أصله (أو) في (الرهن) بان قال البائع برهن وقال المشتري بل بلا رهن (أو) في (الحميل) بان قال البائع بحميل وخالفه المشتري (في القيام) أي قيام السلعة في هذه الخمس مسائل (حلفا وفسخ) البيع والفسخ يكون (بحكم) من حاكم (أو تراض) منهما عليه فان لم يحكم به حاكم ولم يحصل منهما تراض به جاز لاحدهما الرضا بما ادعاه الآخر وتم البيع به (ظاهرا) عند الناس (وباطنا) عند الله معه ولان الفسخ ويبنى على ذلك أنه يجوز لمن ردت له السلعة بالفسخ التصرف فيها بجميع أنواعه ولو بالوطء في الامة هذا هو المشهور والصحيح وقيل ظاهرا فقط (كتنكولهما) فانه يفسخ ظاهرا او باطنا ان حكم به أو تراضيا عليه (وقضى للحالف) منهما على الناكل (و بدأ البائع) بالحلف على الارجح فالقول له بيمينه فان نكل حلف المشتري وقضى بدعواه ولا يراعي الشبه ولا عدمه عند القيام (وان فاتت) السلعة بحوالة السوق فاعلى وقيل فبتغير بدنها فوت (فالقول للمشتري بيمين ان) هذا (اشبه) أشبه البائع أم لا فان حلف قضى له به والاحلف البائع كما يحلف ابتداء ان انفرد بالشبه فان نكلا فعلى ما تقدم وشبه في كون القول قول المشتري ان أشبه بيمينه من حيث البدء باليمين قوله (كالتجاهل في الثمن) بان قال كل منهما الا أعلم قدر الثمن الذي وقع به البيع منهما

كبعتك هذا الحمار بدينار) ومثله أكريتك الدابة بدينار (قوله فاو مانعة خلو فقط) أي فتجوز الجمع فيصدق موضوع الكلام بثلاث صور اختلاف في جنس الثمن فقط أو المثمن فقط أوهما وان قلت كان المبيع ذاتا أو منفعة كانت الصور ستا ومثلها في اختلاف النوع (قوله وفسخ البيع مطلقا) دخل تحت الاطلاق ثمان صور تضرب في الاثنتي عشرة المتقدمة وهي أشبها أو لم يشبها أو أشبه البائع دون المشتري وعكسه كان المبيع قائما أو فائتا فجملة الصور ست وتسعون تأمل (قوله ورد قيمتها في الفوات) أي ولو كان الفوات بحوالة سوق وتقاصا اذا ساوت القيمة الثمن وأما لو زاد أحدهما رجع صاحب الزيادة بها على صاحبه ﴿تنبيه﴾ من الاختلاف في جنس الثمن كما قال المازري ما لو انعقد السلم أو بيع النقد على خيل فقال أحدهما على ذكران وقال الآخر على اناث لتباين الاغراض لان الاناث تراد للنسل بخلاف ما لو كان الاختلاف في ذكران البغال واناثها فان هذا من الاختلاف في صفة المثمن لان البغال لا تراد للنسل واذا اختلفا فيها فالقول قول البائع بيمين اذا انتقدوا الا فالقول للمشتري بيمين ومثل الاختلاف في الجنس والنوع في التحالف والفسخ مطلقا الاختلاف في صفة العقد كمن باع حائطه وقال اشترطت نخلات أختارها بغير عينها وقال المبتاع ما اشترطت الا هذه النخلات بعينها وترك المصنف الكلام على اختلافهما في أصل العقد لوضوحه وهو أن القول لمنكره بيمين سواء كان هو البائع أو المشتري ومن هذا مسئلة التنازع هل هي أمانة أو بيع أو سلف القول لمنكر البيع لان الاصل عدم انتقال الملك (قوله يوم البيع) أي لانه أول زمن تسلط المشتري على المبيع وهذا قول أبي محمد وقال ابن شبلون تعتبر القيمة يوم ضمان المشتري (قوله بان قال البائع برهن الخ) مثل ذلك الاختلاف في قدره أو جنسه كما في المج (قوله في هذه الخمس مسائل) أي التي هي الاختلاف في قدر الثمن وقدر المثمن وقدر الاجل والرهن والحميل (قوله والفسخ يكون بحكم من حاكم) أي وتعود السلعة لملك البائع حقيقة ظالما أو مظلوما واشتراط الحكم في الفسخ اذا لم يتراضيا عليه قول ابن القاسم وقيل يحصل الفسخ بمجرد التحالف كاللعان ولا يتوقف على حكم وهو قول سحنون وابن عبد الحكم وتظهر فائدة الخلاف فيما لو رضي أحدهما قبل الحكم بامضاء العقد بما قال الآخر فعند ابن القاسم له ذلك لا عند مقابله (قوله وبدأ البائع بالحلف) انما بدأ البائع باليمين في هذه الاحوال لان الاصل استصحاب ملكه والمشتري يدعي اخراجه بغير ما رضي به (قوله وان فاتت السلعة) أي بيد المشتري أو بيد البائع على أحد القولين (قوله والاحلف البائع الخ) حاصل ما ذكره المصنف أن في المسائل الخمس المذكورة يتحالفان ويتفاسخان عند قيام السلعة وأما مع فواتها فان المشتري يصدق بيمين ان ادعى الاشبه أشبه البائع أم لا ولزم البائع ما قال المشتري فان انفرد البائع بالشبه كان القول قوله بيمين ويلزم المشتري ما قاله فان لم يشبه واحد منهما حلفا وفسخ وردت قيمة السلعة يوم بيعها ان كانت مقومة ومثلها ان كانت مثلية ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل (قوله بان قال كل منهما الا أعلم قدر الثمن) أي فاذا ادعى كل منهما انه لا يعلم قدر ما وقع به البيع فانه يحلف على انه لا يعلم قدره ويفسخ البيع وترد السلعة ان كانت قائمة وان فاتت ولو بحوالة سوق رد قيمتها ان كانت مقومة ومثلها ان كانت مثلية فعلم أن كلا منهما انما يحلف على تحقيق دعواه فقط ولا يتعرض لحلفه على نفي دعوى خصمه لقول كل

أو ورثة كل كهو ولذا قال (وان) كان التجاهل (من وارث) فيبدأ المشتري أو وارثه بيمينه ثم يحلف البائع أو وارثه فان حلف كل على نفي العلم وردت السلعة ان كانت قائمة (وعليه) أي المشتري (القيمة في الفوات) وكذا ان نكلا معا أو أحدهما اذ كل منهما يدعي الجهل فالفسخ لابد منه فترد ان كانت قائمة فان ادعى أحدهما العلم والثاني الجهل حلف مدعي العلم وان لم يشبه ان كانت السلعة قائمة وان أشبه ان فاتت فان نكل فسخ وحكم وردت السلعة في قيامها وقيمتها في فواتها (وحلف) الحالف منهما (على نفي دعوى خصمه وتحقيق دعواه) ويقدم النفي بان يقول البائع ما بعتها بثمانية ولقد بعتها بعشرة ويحلف المشتري ما اشتريتها بعشرة ولقد اشتريتها بثمانية قال بعضهم ان يقتصر على ما فيه حصر كأن يقول البائع ما بعتها الا بعشرة ويقول المشتري ما اشتريتها الا بثمانية أو انما بعتها أو انما اشتريتها الخ (و) ان اختلفا (في انتهاء الاجل) عند اتفاقهما عليه كأن يدعي البائع أوله شعبان أن الاجل شهر أوله رجب وقد انقضى ويدعي المشتري ان أوله نصف رجب فلم ينقض أو انه شهران (فالقول لمنكر الانتهاء) وانه لم ينقض (بيمينه ان أشبه) قوله عادة الناس في الاجل أشبه الآخر أم لا (فان لم يشبها) معا (حلفا) على ما تقدم (وفسخ) البيع (ورد في الفوات القيمة) واذا لم تفت ردها وفهم منه أنه ان انفرد مدعي بقاء الاجل بالشبه فالقول له بيمين (و) ان اختلفا (في أصله) أي الاجل بان قال البائع بلا أجل بل بالحلول وقال المشتري بل لاجل كذا (فالقول لمن وافق) قوله (العرف) في بيع السلع فمثل اللحم والبقول والابزار وكثير من الثياب شأنها الحلول وفي مثل العقار شأنها التأجيل ومن ذلك حال البائع والمشتري (والا) يوافق قولهما العرف بان كان الشأن في تلك السلعة أن تباع بأجل تارة وبغيره أخرى (تحالفا وفسخ في القيام) السلعة (وصدق المشتري بيمين) فيكون القول له بيمينه (ان فاتت و) ان اختلفا (في قبض الثمن) بعد تسليم السلعة بان قال المشتري أقبضتك الثمن وانكر البائع (أو) اختلفا في قبض (السلعة) بان قال البائع أقبضتها وأنكر المشتري (فالاصل بقاؤهما) وعدم الاقباض فالقول لمن ادعى عدمه منهما بيمينه (الا لعرف) يشهد بخلاف الاصل فالقول لمن شهد له العرف كالجزار وبائع الابزار فقد جرت العادة فيهما أنه لا يقطع اللحم ولا يعطي الابزار الا بعد قبضه الثمن فاذا ادعى بعد ان أعطاه اللحم أنه لم يقبض الثمن فالقول للمشتري بانه أقبضه اياه ومعلوم أن العرف يختلف باختلاف الناس (ومنه) أي من العرف الذي يعمل بمقتضاه (طول الزمن) فاذا مضى زمن يقضي العرف بان المشتري

منهما لا أدري واعلم أن نكولهما كحلفهما في الفسخ وكذا نكول أحدهما فيما يظهر فاذا حلفا أو نكلا أو أحدهما فسخ البيع وردت السلعة (قوله وان كان التجاهل من وارث) أي بان ادعى وارث كل أنه لا يعلم ما وقع به البيع أو وارث أحدهما وحاصل الفقه أن وارث كل اذا ادعى الجهل بالثمن أو ادعاه أحد المتبايعين ووارث الآخر فانهما يتحالفان أي يحلف كل بالله الذي لا اله الا هو أنه لا يعلم القدر الذي وقع به البيع فاذا حلف أو نكلا أو حلف أحدهما دون الآخر فسخ البيع وردت السلعة للبائع أو لوارثه ان كانت قائمة فان فاتت لزم المشتري قيمتها يوم البيع ان كانت مقومة أو مثلها ان كانت مثلية (قوله وحلف الحالف منهما) هذا راجع لغير مسئلة التجاهل فان المتجاهل لا تحقيق عنده فالمناسب تقديمه عليه (قوله ويقدم النفي الخ) فلو قدم الاثبات على النفي فلا تعتبر يمينه ولا بد من اعادتها كما قال ابن القاسم واعلم أن قول المصنف وتحقيق دعواه مبني على ضعيف وهو أن اليمين ليست على نية المحلف والا فلا حاجة الى حلفه على تحقيق دعواه أفاده البدر القرافي كذا في الحاشية (قوله ولقد بعتها بعشرة) أي لانه لا يلزم من نفي البيع بثمانية البيع بعشرة لجواز أن يكون بتسعة (قوله ولقد اشتريتها بثمانية) أي لانه لا يلزم من نفي الشراء بعشرة أن يكون بثمانية لجواز أن يكون بتسعة وهذا المثال الذي قاله الشارح للاختلاف في القدر ويقاس عليه غيره (قوله قال بعضهم أن يقتصر على ما فيه حصر) لعل أصل العبارة وجاز أن يقتصر الخ وقد صرح بلفظ الجواز في الاصل فقال قال بعض وجاز الحصر أي فالحصر يقوم مقام النفي أو الاثبات ومثل الحصر لفظ فقط في القيام مقامهما (قوله فالقول لمنكر الانتهاء) أي سواء كان بائعا أو مشتريا منكرا أو مكتريا والفرض عدم البينة فان كان لاحدهما بينة عمل بها فان كان لكل بينة على دعواه عمل بأسبقهما تاريخا (قوله حلفا على ما تقدم) أي فيحلف كل على نفي دعوى خصمه مع تحقيق دعواه ويقضي للحالف على الناكل (قوله مدعي بقاء الاجل الخ) صوابه انتهاء الاجل تأمل (قوله فالاصل بقاؤهما) أي سواء كان التنازع بين البائع والمشتري أو ورثة كل فاذا ادعى البائع على ورثة المشتري ان ثمن السلعة التي باعها لمورثهم لم يقبضه وادعى الورثة انه قبضه من مورثهم قبل موته فلا يقبل دعواهم لان الاصل بقاء الثمن عند المشتري ما لم تقم لهم بينة بان مورثهم أقبض ذلك قبل موته وهذا اذا اعترفت الورثة بان مورثهم اشترى تلك السلعة من المدعي وأما اذا أنكرت الورثة شراء مورثهم من ذلك المدعي فلا تقبل دعوى ذلك المدعي أن له على مورثهم ثمن سلعة الا ببينة ويمين فان ادعى المدعي على من يظن به العلم من الورثة أنه يعلم بدينه كان له تحليفه فان حلف والا غرمه كذا في الحاشية (قوله الا لعرف يشهد بخلاف الاصل) أي فاذا جرى العرف بقبض الثمن أو المثمن فالقول لمن وافقه العرف بيمينه لانه كالشاهد (قوله طول الزمن) قال في الاصل ويدخل في العرف طول الزمن في العرض

لا يصبر لمثله في أخذ السلعة أو أن البائع لا يصبر لمثله في أخذ الثمن فالقول لمدعيه في الاقباض والظاهر أنه لا يحد بعامين ولا بأكثر بل يراعى في ذلك أحوال الناس وأحوال الزمن (واشهاد المشترى ببقاء الثمن) في ذمته بأن قال اشهدوا أن ثمن السلعة التي اشتريتها من فلان في ذمتي (مقتض) عرفا (لقبض المثمن) فاذا ادعى بعد ذلك انه لم يقبضه لم يصدق وكان القول للبائع (وله) أى للمشترى (تحليف البائع ان قرب) الزمن (من) يوم (الاشهاد كالعشرة) الايام (لا الشهر) فليس له تحليفه بل القول للبائع أنه أقبضه السلعة بلا يمين (كاشهاد البائع بقبضه) أى الثمن من المشترى (ثم ادعى عدمه) وانه لم يقبضه وانما حملني على الاشهاد بقبضه توثق به وظني أنه لم ينكر فله تحليف المشترى ان بادر كالعشر لا أكثر (وان ادعى مشتر بعد اشهاده) على نفسه (بدفع الثمن) للبائع بأن قال اشهدوا على بأنى دفعته له والبائع حاضر لتتم الشهادة (أنه) معمول لادعى أى ادعى أنه (لم يقبض المثمن) من البائع وادعى البائع اقباضه له (فالقول له) أى للمشترى بيمينه انه لم يقبضه (في كالعشرة) الايام فدون (و) القول (للبائع في) البعد (كالشهر بيمين فيهما) أى في مسئلة القول للمشترى ومسئلة القول للبائع هذا قول ابن القاسم وبه قال بعض الأئمة كابن عرفة وغيره وتقدم أنه ان أشهد أنه في ذمته فالقول للبائع مطلقا قرب الزمن أو بعد وللمشترى تحليفه ان بادر كالعشر ولعل الفرق ان الاشهاد على البائع بانه دفع له الثمن يشعر بانه لم يقبض السلعة مخافة أنه لو طلبها منه لطالبه بالثمن بخلاف الاشهاد بانه في ذمته فانه يقتضى قبض الثمن كما تقدم وقال أصبغ ان الاشهاد بالثمن دفعا أو في الذمة مقتض لقبض السلعة فالقول للبائع مطلقا ويمكن حمل كلام الشيخ عليه لانه أطلق في قوله واشهاد المشترى بالثمن الخ ولم يذكر بعده الدفع (و) ان اختلفا (في البت) والخيار (فلمدعيه) أى فالقول لمدعى البت لانه الغالب عند الناس (كمدعى الصحة) القول قوله دون مدعى الفساد للبيع (الا أن يغلب الفساد) في شئ كالصرف والسلم والمقاساة فانها لكثرة الشروط فيها يغلب عليها الفساد فالقول لمدعيه فيها ما لم تقم بينة على الصحة (والمسلم اليه ان فات رأس المال) وفواته ان كان عينا غيره

والحيوان والعقار طولا يقضى العرف بأن البائع لا يصبر بالثمن الى مثله وذلك عامان على قول ابن حبيب وعشرون على ما لابن القاسم والاظهر مراعاة أحوال الناس والزمان والمكان اهـ (قوله واشهاد المشترى ببقاء الثمن الخ) يعنى أن المشترى اذا أشهد بأن ثمن السلعة التي اشتراها من فلان باق في ذمته فان هذا مقتض لقبضه السلعة فان ادعى بعد ذلك أن السلعة المبيعة بذلك الثمن لم يقبضها لم يقبل وله ان يحلف البائع أنه أقبضها له ان بادر (قوله وكان القول للبائع) أى بيمين ان قرب كالعشرة لا الشهر كما قال الشارح (قوله كالعشرة الايام لا الشهر) قال في الحاشية وانظر حكم ما بين الجمعة والشهر والظاهر ان ما قارب كلا يعطى حكم كل وأما المتوسط فالظاهر انه ليس له تحليفه اهـ (قوله وظني انه لم ينكر) المناسب لا بدل لم (قوله فله تحليف المشترى) أى حيث لم يعترف البائع بقبض البعض بعد الاشهاد بقبضه فان اعترف بقبض بعض الثمن لم يحلف له المشترى ولو بادر لترجح قوله باعتراف البائع بقبض البعض بعد الاشهاد كذا في الحاشية (قوله فانه يقتضى قبض الثمن) صوابه المثمن (قوله وقال أصبغ ان الاشهاد بالثمن الخ) المعتمد ما قاله ابن القاسم (قوله لانه أطلق في قوله واشهاد المشترى بالثمن) أى والاطلاق صادق بأن قال اشهدوا أنه في ذمتي أو أقبضته له (قوله فلمدعيه) أى ما لم يجر عرف بخلافه فان جرى العرف بالخيار فقط والا فالقول قول مدعى الخيار وأما ان اتفقا على وقوع البيع على الخيار لكن ادعاه كل منهما لنفسه فقيل يتفاسخان بعد ايمانهما وقيل يتحالفان ويكون البيع بتا والقولان لابن القاسم والظاهر الاول كما في الحاشية وهذا ما لم يجر العرف بأن الخيار لاحدهما والا عمل به (قوله دون مدعى الفساد) أى بين وجه الفساد أم لا فات المبيع أم لا هذا قول بعض القرويين واقتصر عليه شب واعتمده بعضهم وقال أبو بكر بن عبد الرحمن القول قول مدعى الصحة ان كانت السلعة قد فاتت والا تحالفا وتفاسخا وعليه اقتصر عب لكن قد علمت أن ظاهر المصنف وخليل الاطلاق وقد أيده في الحاشية ﴿تنبيه﴾ هل القول لمدعى الصحة ان لم يغلب الفساد مطلقا اختلف الثمن بهما أم لا وانما يكون القول قوله الا أن يختلف بالصحة والفساد الثمن كدعوى أحدهما وقوعه على الام أو الولد وادعى الآخر وقوعه عليهما معا وكدعوى البائع ان المبيع بمائة والمشترى أنه بقيمته فكالاختلاف في قدره يتحالفان ويتفاسخان عند قيام السلعة فان فاتت صدق المشترى ان أشبه أشبه البائع أم لا فان انفرد البائع بالشبه صدق بيمينه وان لم يشبها حلفا ولزم المبتاع القيمة يوم القبض وهذا ظاهر حيث كان المشبه مدعى الصحة وأما ان كان مدعى الفساد فيظهر انه لا عبرة بشبهه فيتحالفان ويتفاسخان ويلزم القيمة يوم القبض لانه بيع فاسد ذكره بعضهم كذا في الاصل (قوله والمسلم اليه الخ) حاصل فقه المسئلة انه قد سبق أنهما اذا تنازعا في جنس الثمن أو المثمن أو نوعهما تحالفا وتفاسخا في حالة القيام والفوات ولا فرق بين النقد والسلم وأما اذا تنازعا في قدر الثمن أو المثمن أو قدر الاجل أو في الرهن أو الحميل فمع القيام يتحالفان ويتفاسخان لا فرق في ذلك بين بيع النقد والسلم وأما مع الفوات فينعكس السلم مع بيع النقد ففي بيع النقد الذى يصدق المشترى بيمين ان أشبه أشبه البائع أم لا فان انفرد البائع بالشبه صدق بيمين فان لم يشبه واحد منهما تحالفا وتفاسخا وفي السلم اذا فات رأس المال عينا أو

بالزمن الطويل الذى يظن فيه التصرف بها والانتفاع بها وان كان غير عين ولو مثليا بتغير سوق أو ذات (بيده) أى بعد قبضه من المسلم (كالمشترى) فى بيع النقد (يقبل قوله ان أشبه) سواء أشبه المسلم أم لا فان لم يشبه وانفرد المسلم بالشبه فالقول له (فان لم يشبها حلف) كل واحد على نفى دعوى صاحبه وتحقيق دعواه (وفسخ) عقد السلم اذا كان اختلافهما فى قدر رأس المال أو فى الاجل أو الحميل فيرد ما يجب رده من قيمة أو مثل اذا الموضوع فوات رأس المال بيد المسلم اليه (الا) اذا كان اختلافهما (فى قدر المسلم فيه فسلم وسط) من سلومات الناس فى البلد لتلك السلعة فى الزمن فاقبل الاستثناء فيما اذا اختلفا فى قدر رأس المال أو جنس المسلم فيه أو فى الحميل أو فى الاجل وكلام الشيخ يحمل (و) ان اختلفا (فى موضعه) أى موضع قبض المسلم فيه (فالقول لمدعى موضع العقد) بيمينه (والا) يدع واحد منهما موضع العقد بل غيره (فالبائع) أى المسلم اليه القول له بيمينه ان أشبه سواء أشبه الآخر أم لا فان انفرد المسلم بالشبه فقوله بيمين (وان لم يشبه واحد) منهما (حلفا وفسخ) عقد السلم ورد مثل رأس السلم أو قيمته وهذا ان فات رأس المال بيده فان كان باقيا تحالفا وتفاسخا مطلقا (كفسخ ما يقبض) من المسلم فيه (بكاليمن) بفتح الياء التحتية والميم اسم للقطر المعلوم يعنى اذا أسلمه فى شئ واتفقا على أن يقبضه منه فى اليمن أو فى المغرب أو فى مصر وأطلقا بان لم يقيداه ببلد معينة فانه يفسخ لفساده (وجاز) ان قيدا (ببلد كذا) من ذلك القطر كالقاهرة بمصر وتونس بالمغرب وصنعاء باليمن ومكة بالحجاز ولم يقيدا بمكان من تلك البلد واذا جاز ولا فسخ (وقضى) الوفاء (بسوقها) ان كان لها سوق وتنازعا فى مكان القبض (والا) يكن لتلك السلعة سوق (ففى أى مكان منها) أى من تلك البلد يقضى المسلم اليه ما عليه ولما تقدم ذكر السلم ناسب أن يعقبه ببابه فقال *(باب)* فى بيان السلم وشروطه وما يتعلق به (السلم) أى حقيقته (بيع) شئ (موصوف) من طعام أو عروض أو حيوان أو غير ذلك مما يوصف وخرج المعين فبيعه ليس بسلم (مؤجل) خرج غير المؤجل وسيأتى بيان الاجل (فى الذمة) أى ذمة المسلم اليه خرج بيع موصوف لا فى الذمة كبيع ما فى العدل على ما فى البرنامج أو غيره وكبيع موصوف بمكان غير مجلس العقد (بغير جنسه) متعلق ببيع خرج ما اذا دفع شيأ فى جنسه فليس بسلم شرعا وقد يكون قرضا وسيأتى ذلك كله ان شاء الله تعالى وخرج بقوله موصوف بيع الاجل لانه اشتراء معين بثمن مؤجل ولو زاد بعده غير منفعة لكان صريحا فى اخراج الكراء المضمون ثم انه يشترط فى صحته شروط سبعة زيادة على شروط البيع المتقدم ذكرها الاول تعجيل رأس المال

غيره الذى يصدق بيمينه البائع وهو المسلم اليه ان أشبه أشبه المسلم أم لا وان انفرد المسلم بالشبه فالقول قوله بيمين فان لم يشبها تحالفا وتفاسخا اذا كان التنازع فى غير قدر المسلم فيه ورد للمسلم ما يجب رده من قيمة رأس المال أو مثله واذا كان التنازع فى قدر المسلم فيه لزم المسلم اليه سلم وسط (قوله الذى يظن فيه التصرف بها) أى فطول الزمان الذى هو مظنة لما ذكر على العين وهو بيد المسلم اليه منزل منزلة فوات السلعة المقبوضة فى بيع النقد وقيل ان فوات العين بالغيبة عليها (قوله فالقول لمدعى موضع العقد) أى لانهما لو سكتا عن ذكر موضع القبض لحكم بموضع العقد (قوله فالبائع) أى لانه غارم قد ترجح جانبه بالغرم (قوله حلفا) أى وبدأ البائع وهو المسلم اليه (قوله وجاز ان قيدا ببلد كذا) أى لعدم الجهل (قوله وقضى الوفاء بسوقها) حاصل كلام الشارح أنه اذا اشترط المسلم قبض المسلم فيه بمكان معين كمصر كان جائزا فان حصل تنازع فى محل القبض من تلك البلد قضى بالقبض فى سوق تلك السلعة ان كان لها سوق (قوله يقضى المسلم اليه) أى ويبرأ من عهدته ويلزم المشترى قبوله فى ذلك المكان الا لعرف خاص بالقضاء بمحل خاص والا عمل به (قوله ولما تقدم ذكر السلم) أى فى قوله والمسلم اليه ان فات رأس المال بيده الى آخره

﴿باب فى بيان السلم﴾

قال الخرشى هو والسلف واحد فى أن كلا منهما اثبات مال فى الذمة مبذول فى الحال ولذا قال القرافى سمى سلما لتسليم الثمن دون عوض ولذا سمى سلفا اهـ ويعنى بقوله دون عوض أى فى الحال فلا ينافى أن عوضه مؤجل فقوله فى بيان السلم أى حقيقته وقوله وشروطه أى السبعة وقوله وما يتعلق به أى من الاحكام المتعلقة بالصحيح والفاسد (قوله بيع شئ موصوف) شروع فى تعريفه (قوله وخرج المعين) أى بقوله موصوف (قوله وسيأتى بيان الاجل) أى فى قوله وان يؤجل باجل معلوم كنصف شهر (قوله أى ذمة المسلم اليه) أى الذى هو البائع وأما دافع الثمن فيسمى مسلما (قوله على ما فى البرنامج) أى معتمدا فيه على الصفة المكتوبة فى الدفتر وقوله أو غيره أى كالكتابة التى توجد فوق العدل (قوله بمكان غير مجلس العقد) المراد بيع الغائب على الصفة (قوله بغير جنسه) أى حقيقة كفرس فى بعير أو حكما كما اذا كان الجنس واحدا واختلفت المنفعة كفاره الحمر فى الاعرابية وسابق الخيل فى الحواشى كما سيأتى (قوله وقد يكون قرضا) أى فيجرى على أحكامه فان لم يدخله ربا النساء جاز (قوله بيع الاجل) أى بالمعنى الاضافى وهو ما عجل فيه المثمن وأجل فيه الثمن عكس ما هنا (قوله ولو زاد بعده) أى بعد قوله موصوف وقوله لكان صريحا الخ أى فزيادته تصير الكراء المضمون خارجا صراحة بخلاف عدم زيادته فتصير التعريف مجملا (قوله زيادة على شروط البيع) أى فتلك الزيادة صيرت السلم أخص من مطلق بيع والغاز يدت فيه تلك الشروط لكونه رخصة فشدد فيه (قوله

فلى تفصيل فيه واليه أشار بقوله (وشرطه حلول رأس المال) فيه فلا يصح الدخول فيه على التأجيل (و جاز تأخيره) بعد العقد (ثلاثا) من الايام (ولو) كان التأخير (بشرط) عند العقد سواء كان رأس المال عينا أو عرضا أو مثليا (وفسد بتأخيره عنها) أى عن الثلاثة الايام بشرط عند العقد بل (ولو) تأخر (بلا شرط ان كان) رأس المال (عينا) على ما فى المدونة والذى رجع اليه ابن القاسم أنه لا يفسد ولو تأخر لاجل المسلم فيه حيث تأخر بلا شرط وهو قول أشهب وابن حبيب فان كان غير عين فلا يفسخ ان كان التأخير بلا شرط فى العقد ولو لاجل المسلم فيه لكن قد يجوز التأخير بلا شرط وقد يكره والى ذلك أشار بقوله (وجاز) تأخير رأس المال (بلا شرط ان كان لا يغاب عليه) بان كان يعرف بعينه (كحيوان) وثوب يعرف بصفته ولونه وجاز (لتعينه) فلا يدخل فى الذمة بالغيبة عليه (ولو) تأخر (لاجل السلم) على الراجح (وكره) التأخير لرأس مال السلم (ان كان يغاب عليه) بان كان مما لا يعرف بعينه (مثليا) كان كطعام وصوف وقطن وحديد لانه مما يوزن (أو عرضا) كثياب لا تعرف بعينها ومحل الكراهة فيما ذكر (ان لم يحضر العرض) مجلس العقد (أو) لم (يكل الطعام) الذى جعل رأس مال فى غير طعام فان أحضر ذلك العرض أو كيل الطعام لربه ثم تركه عند المسلم فلا كراهة فى تأخيره ولو لاجل السلم وهذا الذى ذكرناه هو المعتمد الذى به الفتوى وفى كلام الشيخ أولا وآخرا نظر من وجوه فراجعها ان شئت (و) جاز رأس السلم (بمنفعة) شئ (معين) كسكنى دار وخدمة عبد وركوب دابة (مدة معينة) كشهر ان شرع فيها قبل أجل السلم (ولو انقضت بعد أجله) بناء على أن قبض الاوائل قبض للاواخر وانما منعت المنافع عن دين لانه من فسخ الدين فى الدين والسلم ابتداء دين فى دين وهو أخف من فسخه واحترز بمعين عن المنفعة المضمونة كقوله أحملك الى مكة فى نظير أردب قمح فى ذمتك تدفعه بعد شهر مثلا (و) جاز السلم (بجزاف) بشروطه بجعل رأس مال فى شئ معين (و) جاز السلم (بخيار) فى عقده لهما أو لاحدهما أو لاجنبى (فى الثلاث) أى ثلاثة الايام فقط ولو كان رأس المال عبدا أو دارا على ظاهر المدونة وهو

على تفصيل فيه) أى بين العين وغيرها (قوله فلا يصح الدخول فيه على التأجيل) أى فوق ثلاثة أيام بدليل ما بعده (قوله ولو كان التأخير بشرط) رد بلو قول سحنون وغيره من البغداديين بفساد السلم اذا أخر رأس المال ثلاثة أيام بشرط لظهور قصد الدين مع الشرط واختاره عبد الحق وابن الكاتب وابن عبد البر ومحل اغتفاره ثلاثة أيام ما لم يكن أجل السلم كيومين وذلك فيما اذا شرط قبضه ببلد آخر والا فيجب أن يقبض رأس المال فى المجلس أو بالقرب منه كما يأتى (قوله على ما فى المدونة) حاصل ما فى المقام أنه اذا أخر رأس المال عن ثلاثة أيام فان كان التأخير بشرط فسد السلم اتفاقا كان التأخير كثيرا جدا وان كان التأخير بلا شرط فقولان فى المدونة لمالك بفساد السلم وعدم فساده سواء كثر التأخير جدا أولا والمشهور الفساد مطلقا كما فى نقل ح عن ابن بشير وكل هذا فيما اذا كان رأس المال عينا (قوله و جاز تأخير رأس المال بلا شرط الخ) أى وأما مع شرط التأخير فلا يجوز أكثر من ثلاثة أيام و يفسد كالعين قاله فى الجواهر لانه بيع معين يتأخر قبضه و بيع معين يتأخر قبضه لا يمنع الا مع الشرط (قوله وهذا الذى ذكرناه هو المعتمد) أى من كراهة تأخير رأس مال السلم ان كان يغاب عليه مثليا أو عرضا ان لم يحضر العرض أو يكل الطعام والا فلا كراهة بل يجوز والحاصل أن تأخير العرض والحيوان اذا كان رأس مال عن الثلاثة الايام ان كان بشرط منع مطلقا وان كان بلا شرط فالجواز فى الحيوان ظاهر وفى الطعام ان كيل وفى العرض ان أحضر مجلس العقد لانتقال كل من الذمة للامانة ولذلك لو هلك يكون فى ضمان المشترى والا كره فى الطعام والعرض هذا هو المعول عليه وقيل بكراهة تأخيرهما بلا شرط مطلقا ولو كيل الطعام أو أحضر العرض (قوله كسكنى دار الخ) أى كان يقول له أسلمتك سكنى دارى هذه أو خدمة عبدى فلان أو ركوب دابتى هذه شهرا فى أردب قمح آخذه منك فى شهر كذا (قوله ان شرع فيها) أشار بهذا الى أن منفعة المعين سواء كان حيوانا أو عقارا أو عرضا ملحقة بالعين فلا بد من قبضها حقيقة أو حكما وقبضها بقبض أصلها ذى النفعة أو الشروع فى استيفائها منه فلا بد من قبض أصلها حين العقد أو قبل مجاوزة أكثر من ثلاثة أيام (قوله بناء على ان قبض الاوائل الخ) بل الشروع فى قبضها كاف ولو قلنا ان قبض الاوائل ليس قبضا للاواخر لان غاية ما فيه ابتداء دين بدين وقد استخفوه فى السلم كذا قيل (قوله تدفعه بعد شهر مثلا) محل منع السلم بالمنافع المضمونة ما لم يشرع المسلم اليه فى استيفائها والا جاز كما فى الخرشى تبعا للقانى قال بن وهو الظاهر واذا كان كذلك فلا فرق بين المعينة والمضمونة وقال الاجهورى لا يجوز بالمنافع المضمونة مطلقا ولو شرع فيها متمسكا بظاهر النقل واقتصر عليه عب وشارحنا واعتمده بعضهم كما قال فى الحاشية ﴿تنبيه﴾ لو وقع السلم بمنفعة معين وتلف ذو المنفعة قبل استيفائها رجع المسلم اليه على المسلم بقيمة المنفعة التى لم تقبض ولا يفسخ العقد قياسا للمنفعة على الدراهم الزائفة فهذه مستثناة من قولهم فى الاجارة وفسخت بتلف ما يستوفى منه لا به (قوله بشروطه) أى المتقدمة فى قول خليل رىء ان الخ وجاز ان يكون رأس المال جزافا بالشروط ولو نقدا مسكوكا حيث يجوز بيعه جزافا وذلك فى متعامل به وزنا فقط (قوله بجعل رأس مال) وأما جعله

مسلما

المعتمد وقال ابن محرز الخيار يختلف باختلاف رأس المال من رقيق ودار وغيرهما على ما تقدم في باب الخيار ومحل جوازه في الثلاثة الايام (ان لم ينقد) رأس المال ولو تطوعا والا فسد للتردد بين السلفية والثمنية وشرط النقد مفسد وان لم ينقد ولو أسقط الشرط ومحل الفساد بالنقد تطوعا ان كان مما تقبله الذمة بأن كان لا يعرف بعينه فان كان حيوانا معينا أو ثوبا يعرف بعينه فلا يفسد بنقده تطوعا لعدم التردد بين السلفية والثمنية (و) جاز (رد زائف) وجد في رأس المال ولو بعد طول (و) اذا رد (عجل) البدل وجوبا ويغتفر التأخير ثلاثة أيام ان قام بذلك قبل حلول أجل بكثير فان قام به بعد الحلول أو قبله باليومين جاز التأخير ما شاء (والا) يعجل البدل فيما فيه التعجيل (فسد ما يقابله) أي ما يقابل الزائف (فقط) لا الجميع وهذا حيث كان رأس المال عينا وقام بحقه في ذلك كما هو ظاهر فان سامحه المسلم اليه من الزائف لم يبطل ما قابله (و) الشرط الثاني من شروط السلم (أن لا يكونا طعامين) ربويين أو غيرهما لما فيه من ربا النساء أو هو مع ربا الفضل كسمن في بر وعكسه (ولا نقدين) كذهب في فضة وعكسه أو ذهب في ذهب أو فضة في فضة (ولا شيأ في أكثر منه) كثوب في ثوبين من جنس (أو) في (أجود) منه لما فيه من سلف بزيادة (كالعكس) وهو سلم شئ في أقل منه أو أدنى من جنسه لما فيه من ضمان بجعل ثم استثنى من قوله ولا شيأ في أكثر الخ قوله (الا أن تختلف المنفعة) في افراد الجنس الواحد فيصير كالجنسين فيجوز في الاكثر والاجود (كفاره الحمر) جمع حمار والفاره سريع السير يجوز سلمه (في) المتعدد من الحمر (الاعرابية) أي الضعيفة السير (وسابق الخيل) يجوز سلمه (في) المتعدد من (الحواشي) منها وعكسه (وجمل) اي بعير (كثير الحمل أو سابق في) متعدد من (غيره) من الضعاف واعلم أن التعدد لا يشترط وقد عبرت المدونة بالافراد كما عبرت بالجمع وكلام اللخمي يفيد أنه لا يشترط اختلاف العدد الا اذا ضعف

مسلما فيه فلا يصح لان من جملة شروطه أن يرى حين العقد وهو متعذر هنا (قوله وقال ابن محرز) هو ضعيف فقد رده عياض وابن عرفة كما قال الحطاب (قوله ان لم ينقد رأس المال ولو تطوعا) وتقدمت هذه المسئلة مع نظائرها في باب الخيار (قوله وجاز رد زائف الخ) أي جاز للمسلم اليه رد الزائف المغشوش بأن يكون الذهب أو الفضة مخلوطين بنحاس أو رصاص وأما لو وجد المسلم اليه في رأس المال نحاسا أو رصاصا خالصا فلا يجوز له رده على المسلم وأخذ بدله بل يفسد مقابله حيث لم يرض به كما قاله سحنون وهو المعتمد وظاهر المدونة عند أبي عمران أن ذلك مثل المغشوش فيجوز للمسلم اليه رده على المسلم وأخذ بدله ويجب على المسلم أن يعجل له البدل والا فسد ما يقابله وظاهر شارحنا يوافق المدونة (قوله قبل حلول أجل) هكذا نسخة الاصل والمناسب أجله (قوله أن لا يكونا طعامين الخ) فلا يجوز أن تقول لآخر أسلمك أردب قمح في أردب قمح أو فول ولا أسلمك دينارا في قدر من فضة أو في دينار ما لم يتحد القدر والصنف ويجوز بلفظ القرض أو السلف والاجاز واعلم أن الفلوس الجدد هنا كالعين فلا يجوز سلم بعضها في بعض (قوله لما فيه من ربا النساء) أي عند تماثل رأس المال والمسلم فيه (قوله أو هو مع ربا الفضل) أي ان حصلت زيادة وكان الطعام ربويا (قوله ولا نقدين) أي سواء تساويا رأس المال والمسلم فيه أو زاد أحدهما على الآخر (قوله كثوب في ثوبين) أي أو كسلم قنطار كتان في قنطارين وأردب في أردبين (قوله أو في أجود منه) أي كثوب رديء في جيد وقنطار كتان رديء في أجود (قوله لما فيه من ضمان بجعل) أي من تهمة ضمان بجعل فاذا أسلمت ثوبين في ثوب فكان المسلم اليه ضمن للمسلم ثوبا منهما للاجل وأخذ الثوب الآخر في نظير ضمانه وانما اعتبروها هنا وألغوها في بيوع الآجال لان تعدد العقد هناك أضعفها (قوله الا أن تختلف المنفعة) اعلم أن المسئلة ذات أحوال أربعة لان رأس المال والمسلم فيه اما أن يختلفا جنسا ومنفعة معا ولا اشكال في الجواز كسلم العين في الطعام والطعام في الحيوان واما أن يتفقا معا ولا اشكال في المنع الا أن يسلم الشئ في مثله فيكون قرضا واما أن يتحد الجنس وتختلف المنفعة وهو المراد هنا واما أن تتحد المنفعة وتختلف الجنس كالبغال والبراذين من الخيل وفيه قولان فمن منع نظر الى أن المقصود من الاعيان منافعها ومن أجاز نظر الى اختلاف الجنس وهو الراجح كما يأتي في قول المصنف ولو تقاربت المنفعة كذا في بن (قوله أي الضعيفة السير) أشار بهذا الى أن المراد بالاعرابية ضعيفة السير سواء كانت منسوبة للاعراب أي سكان البادية أو كانت غير ذلك لا خصوص المنسوبة للاعراب والا لاقتضى أنه لا يجوز سلم حمار سريع السير في متعدد من المصرية ضعيف غير سريع كحمير الجباسة والترابة وليس كذلك بل هو جائز على المعتمد اذ المدار على الاختلاف في المنفعة (قوله وسابق الخيل الخ) اعلم أن الخيل اما أعرابية وهي ما كان أبوها وأمها من الخيل واما أعجمية وهي البرذونة وهي ما كان أبوها من الخيل وأمها من البقر والعربية قسمان منها ما كان متخذا للرماحة والجري وحسنها بكثرة سبقها لغيرها ومنها ما هو متخذ للهماجة أي المشي بسرعة كالرهوان وحسنها سرعة مشيها وأما الاعجمية فهي متخذة للحمل فتارة تكون كثيرة الحملجة وتارة لا تكون كذلك ولا جري فيها فالحملجة يتصف بها كل من الاعجمية والعربية اذا علمت ذلك فيجوز سلم أحد النوعين الاعرابيين في الآخر الواحد في اثنين أو في واحد على ما مر ويجوز سلم كل واحد من النوعين في النوع الثالث الذي هو البرذونة الواحد في اثنين وعكسه (قوله أي بعير) انما فسره به أي ليشمل الذكر

اختلاف المنفعة أما اذا قوى اختلاف المنفعة فيجوز السلم ولو اتحد العدد فانه كالابل صنفان صنف يراد للحمل وصنف يراد للركوب لا للحمل وكل صنف منهما صنفان جيد وحاشى فيجوز أن يسلم ما يراد للحمل فيما يراد للركوب فيجوز جيد أحدهما فى جيد الآخر والجيد فى الردىء والردىء فى الردىء اتفق العدد أو اختلف وأما اذا كانت كلها تراد للحمل أو للركوب فلا يجوز أن يسلم الجيد بالردىء ولا عكسه وجاز أن يسلم جيد فى حاشيين فأكثر وعكسه اه (و) نحو (قوة البقرة) ذكرا أو أنثى على العمل من حرث ودرس وطحن فيسلم قويها فى ضعيفها وعكسه (وكثرة لبن الشاة) أو قلته فيسلم أحدهما فى الآخر لان المقصود من الشاه اللبن (الا الضأن) وكثرة اللبن فيها لا يلتفت له (على الاصح) لان المقصود منها الصوف لا اللبن (وكصغيرين) من كل جنس يجوز سلمهما (فى كبير) من جنسه (وعكسه) باتفاق التأويلين (أو صغير فى كبير) وعكسه يجوز على أرجح التأويلين (ان لم يؤد الى المزابنة بطول الزمان) أى الاجل المضروب الى أن يصير فيه الصغير كبيرا أو يلد فيه الكبير صغيرا فيصير ضمانا بجعل فى الاولين من المسئلتين ويؤدى الى الجهالة فى الثانية وهى مسئلة العكس فى الفرعين فقوله ان لم الخ راجع لما بعد الكاف (بخلاف صغير الآدمى والغنم وطير الاكل) كالدجاج والحمام والاوز فلا يسلم كبير كل فى صغيره ولا عكسه اتحد عدد كل أو اختلف لعدم اعتبار الصغر والكبر فيها ورأى الباجى أن صغير الآدمى جنس مخالف لكبيره لاختلاف المنافع (وكجذع طويل غليظ فى) جذع أو جذوع (غيره) من القصار الرقاق فيجوز وظاهره أنه لابد من الوصفين فلا يكفى أحدهما وهو كذلك خلافا لابن الحاجب (وسيف قاطع) لجودة

والانثى (قوله فيجوز جيد أحدهما الخ) أى فالمدار على قوة اختلاف المنفعة ولو كان جيد فى جيد أو ردىء فى ردىء اتحد أو تعدد ومن باب أولى ردىء فى جيد وعكسه (قوله للحمل أو للركوب) أو مانعة خلو فتجوز الجمع (قوله وجاز أن يسلم جيد فى حاشيين الخ) أى والموضوع ان كلا يراد للحمل أو للركوب واختلافهما انما هو بالجودة والرداءة فيجوز اسلام الواحد فى المتعدد كجيد فى حاشيين فأكثر وحاشيين فأكثر فى جيد ولا يجوز أن يسلم واحد فى واحد تقدم الجيد أو الردىء لانه سلف جر نفعا ان تقدم الردىء وضمان بجعل ان تقدم الجيد كذا فى بن (قوله فيسلم قويها فى ضعيفها) أى فيجوز أن يسلم ثور قوى على العمل فى اثنين ضعيفين لا قوة لهما مثله على العمل ومقتضى ما تقدم عن اللخمى أنه لا يشترط التعدد فى سلم البقرة متى تباينت المنافع كما اذا كان أحدهما يراد للحرث والآخر يراد للبن أو للذبح وأما ان اتحدت المنافع كما اذا كان كل يراد للحرث وحصل اختلاف بالقوة فلابد من الاختلاف بالتعدد (قوله وكثرة لبن الشاة) أى فيجوز سلم شاة كثيرة اللبن فى اثنتين ليس فيهما كثرة لبن ولا مفهوم للشاة بل كذلك يقال فى الجاموس والبقر (قوله الا الضأن) هذا خلاف ظاهر المدونة ونصها لا يجوز أن يسلم ضأن الغنم فى معزها ولا العكس الا شاة غزيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا بأس أن تسلم فى حواشى الغنم فظاهرها شمول الضأن ولكن المعتمد ما قاله الشارح من أنه لا يشمل الضأن لان اللبن فيها كالتابع لمنفعة الصوف ولان لبنها غالبا أقل من لبن المعز مع قلة منفعة شعر المعز فالمقصود من المعز اللبن كما أن المقصود من الضأن الصوف (قوله من كل جنس) أى ما عدا صغير الآدمى والغنم والطير الذى يراد للاكل كما يأتى على أرجح التأويلين أى وهو ظاهر المدونة وقد حملها عليه ابن لبابة وابن محرز وغيرهما واختاره الباجى وقال ابن الحاجب انه الاصح وتأولها أبو محمد على عدم الجواز (قوله ان لم يؤد الى المزابنة) أى فان أدى لها منع وقوله بطول الزمان تصوير للتأدية الى المزابنة وفيه اشارة الى أن المراد هنا بالمزابنة الضمان بجعل فى الاول والجهالة فى الثانى كما أفاده الشارح وليس المراد بها معناها المتقدم وهى بيع مجهول بمجهول أو بمعلوم من جنسه وان كان يمكن أن تكون هنا من الاول أعنى بيع مجهول بمجهول نظرا لجهل انتفاع المسلم والمسلم اليه برأس المال وبالمسلم فيه (قوله الى أن يصير الخ) بيان لطول الزمان وغاية فيه (قوله فيصير ضمانا بجعل) أى لان المسلم كأنه قال للمسلم اليه اضمن لى هذا لاجل كذا فان فات ففى ذمتك وان سلم عاد الى وكانت منفعته لك أو الثانى لك فى ضمانك (قوله أو يلد فيه الكبير صغيرا) هذا على سبيل الفرض وان لم يكن شأنه الولادة سدا للذريعة (قوله فى الاول من المسئلتين) أى فى الاول من كل من المسئلتين فتأمل (قوله وهى مسئلة العكس فى الفرعين) عكس الاولى كبير فى صغيرين وعكس الثانية كبير فى صغير (قوله ورأى الباجى الخ) قال ابن عبد السلام هو الصحيح عندى قال ابن عرفة وحد الكبير فى الرقيق ان فرقنا بين صغيره وكبيره بلوغ سن التكسب بالعمل والتجر وهو عندى بلوغ خمس عشرة سنة أو الاحتلام (قوله انه لابد من الوصفين) أى الطول والغلظ قال فى الحاشية وظاهر المدونة أنه لابد من تعدد ما يسلم فيه والواجب الرجوع له لكن قدمر أن المسئلة ذات طريقتين وهما هل يشترط تعدد المسلم فيه اذا أسلم بعض أفراد الجنس المختلفة المنفعة فى بعض أو لا يشترط التعدد وتقدم أن الارجح عدمه وقال فى الحاشية أيضا المعتمد أن الغلظ كاف وأما الطول وحده فلا يكفى والفرق تيسر قطع الطويل فالنفعة فيه متقاربة بخلاف الغليظ فى رقيقين فان فى نشره كلفة (قوله خلافا لابن الحاجب) أى فيكفى عنده أحد الوصفين واعترضت هذه المسئلة بأن الكبير قد يصنع منه صغار

فيؤدى

بجوهريته يجوز سلمه (فى أكثر دونه) أى القطع والجودة (وكطير علم) صنعة شرعية كالصيد فيسلم فى غيره مفردا ومتعددا (أو آدمى) علم صنعة شرعية (بكنسج) وخياطة وطرز (وطبخ الا) الصنعة (السهلة كالكتابة والحساب والغزل) فلا تنقل عن الجنس (ان لم تبلغ النهاية) فان بلغتها جاز (فكالجنسين) راجع لقوله الا أن تختلف المنفعة الخ أى فان اختلفت المنفعة كما ذكر فكالجنسين يجوز سلم أحدهما فى الآخر (ولو تقاربت المنفعة) بينهما (كرقيق) ثوب (قطن و) رقيق ثوب (كتان) فاولى غليظهما أو رقيق أحدهما فى غليظ الآخر (ولا عبرة بالذكورة والانوثة) فلا يسلم ذكر فى أنثى ولا عكسه حتى فى الآدمى على المشهور ولكن قال كثير من المتأخرين بجوازه فى الآدمى لاختلاف المنفعة اختلافا ظاهرا فان الذكر يراد للسفر وللزرع ولما يراد فى خارج البيت والانثى تراد لما يتعلق بالبيت كالطبخ والعجن والخبز ونحوها وهو ظاهر لان اختلاف المنفعة يصير الجنس كالجنسين فى الآدمى وغيره كما تقدم فقوله ولا عبرة الخ أى بمجرد ذكورة وأنوثة (ولا) عبرة (بالبيض) أى بكثرته فلا تسلم دجاجة بيوض فى غيرها (و) الشرط الثالث (أن يؤجل) المسلم فيه (باجل معلوم) لا ان لم يؤجل أو أجل بمجهول (كنصف شهر) خمسة عشر يوما فاكثر لا أقل والايام المعلومة عند الناس كالمنصوصة كما أشار له بقوله (وجاز) الاجل (بنحو الحصاد) كالدراس ونزول الحاج والصيف والشتاء (واعتبر) من ذلك (المعظم) لا أوله ولا آخره أى قوة ذلك الفعل عادة ولو لم يقع (واعتبر الاشهر بالاهلة) ناقصة أو كاملة فاذا سميا ثلاثة أشهر وكانا فى أثناء شهر فالثانى والثالث بالاهلة (وتمم المنكسر ثلاثين) يوما من الرابع ولا ينظر لنقص الاول (و) ان أجل (الى ربيع) مثلا (حل) الاجل (باوله و) اذا قيل بشرط ان اقبضه (فيه) أى فى ربيع مثلا حل الاجل (بوسطه) ولا يفسد السلم (على الاصح)

ويؤدى الى سلم الشئ فيما يخرج منه وهو مزابنة وأجيب بان المراد بالجذع المخلوق لا المعبور والمنحوت فانه يسمى جائزة لا جذعا فالكبير لا يخرج منه جذوع بل جوائز وبان الكلام فى كبير لا يخرج منه الصغير الا بفساد وهو لا يقصده العقلاء وبان المراد بالكبير ما ليس من نوع الصغير كنخل فى صنوبر وهذا الاخير مبنى على أن الخشب أجناس وهو الراجح (قوله دونه فى القطع والجودة) أى فلابد من الوصفين وأما ان كان دونه فى أحدهما فقط فلا يجوز لعدم التباعد فان استويا معا فى القطع والجودة منع اتفاقا فيما اذا كان المقابل متعددا وجاز فى المتحد لان الشئ فى مثله قرض وان لم يلفظ بالقرض هنا لانه ليس فيه ربا فضل ولا نسيئة وظاهر شارحنا اشتراط التعدد وقد تقدم أن الراجح عدمه (قوله كالصيد) أى وكتوصيل الكتب واحترز بالشرعية من غيرها كتعليمه الكلام والصياح فانه لا يوجب اختلاف المنفعة (قوله مفردا ومتعددا) أى كان من نوعه أو من غير نوعه (قوله فان بلغتها) فيه ضميران مؤنثان ضمير الفاعل يعود على الصنعة والمفعول يعود على النهاية (قوله جاز) أى جاز سلمها فى غير بالغة النهاية سواء كان المسلم فيه يعرف أصل الصنعة أم لا (قوله ولو تقاربت المنفعة) أى بخلاف متحد الجنس فلابد من اختلاف المنفعة كما مر (قوله فأولى غليظهما) وجه الاولوية اختلافهما بالمنفعة اختلافا قويا بزيادة على اختلاف الجنسية (قوله لكن قال كثير من المتأخرين الخ) قال اللخمى فى التبصرة العبيد عند مالك جنس واحد وان اختلفت قبائلهم فالبربرى والنوبى والصقلى وغيرهم سواء لا يسلم أحدهم فى الآخر الا أن الصنعة تنقلهم وتصيرهم أجناسا اذا كانا تاجرين مختلفى التجارة كبزاز وعطار أو صانعين مختلفى الصنعة كخباز وخياط فيسلم الصانع فى التاجر لا أحدهما فى واحد يراد لمجرد الخدمة ويسلم أحدهما فى عدد يراد منه الخدمة (قوله وهو ظاهر) أى جواز سلم الانثى فى الذكر وعكسه (قوله فلا تسلم دجاجة بيوض فى غيرها) أى فى اثنين غير بيوض لعدم الاختلاف فى المنفعة وأما فى واحدة غير بيوض فجائز لانه قرض (قوله أن يؤجل المسلم فيه) انما اشترط الاجل لاجل السلامة من بيع ما ليس عند الانسان المنهى عنه بخلاف ما اذا ضرب الاجل فان الغالب تحصيل المسلم فيه فى ذلك الاجل فلم يكن من بيع الانسان ما ليس عنده اذ كانه انما باع ما هو عنده عند الاجل واشترط فى الاجل أن يكون معلوما ليعلم منه الوقت الذى يقع فيه قضاء المسلم فيه والاجل المجهول لا يفيد للغرر وانما حدد أقل الاجل بخمسة عشر يوما لانها مظنة اختلاف الاسواق غالبا واختلافها مظنة لحصول المسلم فيه فكانه عنده (قوله كالمنصوصة) أى فمن لهم عادة بوقت القبض لا يحتاجون لتعيين الاجل وذلك كارباب المزارع وأرباب الالبان وأرباب الثمار فان عادة الاول القبض عند حصاد الزرع وعادة من بعدهم الوفاء بدفع ما عليهم زمن الربيع وزمن جذ الثمار (قوله والصيف والشتاء) أى ولو لم يعرفا المتعاقدين الابتداء الحر أو البرد لا بالحساب (قوله واعتبر من ذلك المعظم) أى الوقت الذى يحصل فيه غالبه وهو وسط الوقت لذلك (قوله ولو لم يقع) أى هذا اذا وجدت الافعال أعنى الحصاد والدراس فى العقد أو لم توجد فيها (قوله واعتبر الاشهر بالاهلة) أى وكذلك الشهر والشهران فتجعل أل فى الاشهر للجنس (قوله حل الاجل باوله) أى باول جزء منه أى بآخر أول جزء منه أى بآخر الليلة الاولى وعلى هذا اقتصر المواق وقيل المراد باول رؤية هلاله وثمرة الخلاف تظهر اذا طالب المسلم المسلم اليه وقت رؤية الهلال وامتنع المسلم اليه من الدفع وقال لا أدفع الا بعد مضى الليلة الاولى فان المسلم اليه يجبر على الدفع على القول الثانى لا على الاول (قوله على الاصح)

وكذا لو قال فى سنة كذا لم يفسد ويحمل على نصف السنة كما صرحوا به واستثنى من قوله وأن يؤجل الخ قوله (الا اذا شرط قبضه) أى المسلم فيه (ببلد) غير بلد العقد (فيكفى) فى الاجل (مسافة اليومين) ذهابا (ان شرطا) فى العقد (الخروج) اليها للقبض فيها (وخرجا) بالفعل بانفسهما أو وكيلهما (حينئذ) أى حين العقد (ببر) لا ببحر (أو بحر) (بغير ريح) كالمنحدرين احترازا من السفر بالريح كالمقلعين فلا يجوز لانه ربما أدى الى قطع مسافة اليومين فى نصف يوم فيؤدى الى السلم الحال

ولابد من تعجيل رأس المال وقت العقد فى انخرم شرط من هذه الشروط فلابد من ضرب الاجل (و) الشرط الرابع (أن يكون) المسلم فيه (فى الذمة لا فى) شئ (معين) غائب أو حاضر لفساد بيع معين يتأخر قبضه (و) الشرط الخامس (ان يضبط) المسلم فيه (بعادته) التى جرى بها العرف (من كيل) فيما يكال كالحب (أو وزن) فيما يوزن كالسمن والعسل (أو عدد) فيما يعد (كالرمان والبيض وقيس) ما يعد من رمان ونحوه كبطيخ أى اعتبر عند العقد قياسه (بخيط) لاختلاف الاغراض بالكبر والصغر (أو بحمل) الاولى عطفه على بعادته لان الحمل بكسر الحاء المهملة وما بعده ليس له قدر معين فى العادة أى أو يضبط بحمل بان يقاس بحبل ويقال أسلمك فيما يملأ هذا الحبل (أو جرزة) بضم الجيم وسكون الراء حزمة من القت والاعمار (فى كقصيل) ما يقصل ويجذ نحو فول وبرسيم وكتان (لا) يصح الضبط (بفدان) أو قيراط لما فيه من الجهل (أو) يضبط (بالتحري) عند عدم ولا
آلة وزن لا عند وجودها (كنحو كذا) أى قدر عشرة أرطال أو قنطار على أحد التأويلين فى معنى التحري (أو نحوهذا) أى ويأتى بشئ كقدر من لحم أو خبز أو نحو ذلك ويقول أسلمك فى قدر زنته هذا على التأويل الثانى فى معناه قال أبو الحسن عن عياض ذهب ابن أبى زمنين وغير واحد الى أن معنى التحري أن يقول أسلمك فى لحم أو خبز يكون قدر عشرة أرطال وقال ابن رزب انما معناه أن يعرض عليه

أى وهو الذى رجحه ابن رشد فى نوازل أصبغ من كتاب النذور ورجحه أيضا ابن سهل وعزاه لمالك فى المبسوط والعتبية قائلا يكون حلول الاجل فى وسط الشهر اذا قال فى شهر كذا وفى وسط السنة اذا قال فى سنة كذا (قوله من هذه الشروط) أى الخمسة وهى أن تكون البلدة الثانية على مسافة يومين من بلد العقد وأن يشترط فى العقد الخروج فورا وأن يخرجا بالفعل اما بانفسهما أو بوكيلهما وان يعجل رأس المال فى المجلس أو قربه وأن يكون السفر ببر أو بغير ريح والحاصل أن السلم لابد أن يؤجل باجل معلوم أقله نصف شهر الا اذا اشترط قبضه بمجرد الوصول لبلد غير بلد العقد فيصح بتلك الشروط الخمسة ولا يشترط التأجيل بنصف شهر ﴿تنبيه﴾ لو حصل عائق عن الخروج ورجى انكشافه انتظر والا خير المسلم اليه فى البقاء والفسخ قاله البدر القرافى وأما لو ترك الخروج من غير عائق فسد العقد فان سافر ووصل قبل مضى اليومين فان كان السفر ببر أو بغير ريح كان صحيحا ولكن لا يمكن من القبض حتى يمضى اليومان وان كان السفر بريح كان فاسدا (قوله فى الذمة) قال القرافى الذمة معنى شرعى مقدر فى المكلف قابل للالتزام واللزوم ونظمه ابن عاصم بقوله

والشرح للذمة وصف قاما * يقبل الالتزام والالزاما

أى وصف قام بالنفس به صحة قبول الالتزام كلك عندى دينار وأنا ضامن كذا وقبول الالزام كالزمتك دية فلان كذا فى الاصل (قوله لفساد بيع معين يتأخر قبضه) انما كان فاسدا لانه قد يهلك قبل قبضه فيتردد الثمن بين السلفية ان هلك والثمنية ان لم يهلك (قوله ان يضبط المسلم فيه بعادته) أى فلا يصح اذا لم يضبط كخذ هذا الدينار سلما على قمح مثلا من غير ضبط لقدره أو ضبط بغير ما ضبط به كخذ هذا الدينار سلما على قنطار قمح أو اردب لحم أو اردب بيض أو قنطار بطيخ (قوله أى اعتبر عند العقد قياسه بخيط) أى ويوضع ذلك الخيط عند أمين حتى يتم الاجل فاذا حضر الرمان مثلا قيس كل رمانة بذلك الخيط (قوله بان يقاس بحبل) أى ويوضع تحت يد أمين كما تقدم فى الخيط ﴿تنبيه﴾ لو ضاع الخيط أو الحبل الذى اعتبر وتنازعا فى قدره فان قرب العقد بان لم يفت رأس المال تحالفا وتفاسخا وان فات فالقول قول المسلم اليه ان أشبه فان انفرد المسلم بالشبه كان القول قوله فان لم يشبه واحد حملا على الوسط فى الخيط والحبل (قوله لا يصح الضبط بفدان أو قيراط) أى ولو اشترط كونه بصفة جودة أو رداءة لانه يختلف ولا ينضبط به فلا يكون السلم فى القصيل والبقول الا على الاحمال أو الحزم (قوله عند عدم آلة وزن) لا مفهوم له بل مثله عدم آلة كيل كما فى بن وغيره وحاصله أنه اذا فقدت آلة الوزن وكنا نعلم قدرها واحتجنا السلم فى اللحم مثلا فيجوز أن يسلم الجزار فى مائة قطعة مثلا كل قطعة لو وزنت كانت رطلا أو رطلين مثلا وكذلك اذا عدمت آلة الكيل وعلم قدرها واحتيج للسلم فى الطعام فيقول المسلم للمسلم اليه أسلمك دينارا فى قمح ملء زكيبتين مثلا كل زكيبة لو كيلت كانت أردبا مثلا آخذه منك فى شهر كذا هذا معنى ضبط السلم بالتحري على أحد التأويلين والتأويل الثانى يقول المراد أن تأتى الجزار بحجر أو بقطعة لحم مثلا وتقول له أسلمك فى مائة قطعة من اللحم كل قطعة لو وزنت كانت قدر هذا الحجر أو قدر هذه القطعة والغرض أنه لا يوزن اللحم بعد حضوره بهذا الحجر أصلا بل اذا جاء الاجل أعطى المسلم اليه للمسلم مائة قطعة مماثلة لذلك الحجر تحريا بدون أن توزن والا فسد ومن ذلك لو أتى لصاحب القمح بقفة لا يعلم قدرها ويقول له أسلمك دينارا فى قمح لو كيل بهذه القفة لكان ملأها مرة أو مرتين آخذه فى يوم كذا

قدراو يقول آخذ منك قدر هذا كل يوم ويشهد على المثال اهـ (وفسد) السلم (بمعيار مجهول) كزنة هذا الحجر أو ملء هذا الوعاء

(و) الشرط السادس (أن تبين الاوصاف) تبيينا شافيا (التي تختلف بها الاغراض) في المسلم فيه (عادة) في بلد السلم (من نوع) كقمح وشعير وفول ونحو ذلك (وصنف) كبربري ورومي وحبشي وبخت وعراب وضأن ومعز وكتان وقطن وحرير وصوف (وجودة ورداءة وبينهما و) أن يبين (اللون في الآدمي والثوب والعسل) لاختلاف الاغراض فيه كجارية بيضاء أو سوداء أو عبد كذلك وكثوب أبيض أو أسود أو أحمر بعد بيان صنفه أو عسل كذلك (و) يبين (مكان الحوت) ان

احتيج ككونه من بركة أو غدير أو بحر (و) مكان (الثمر) ككونه من الطور أو من الشام أو من مصر وهكذا (وناحيتهما) ان احتيج لذلك كالجهة الشرقية أو الغربية أو الغيط الفلاني (و) يبين (القدر) في الجميع (و) يبين (في الحيوان) مطلقا عاقلا أو غيره (السن) المستلزم لبيان الصغر والكبر والذكورة والانوثة والقدر المستلزم للطول والقصر والتوسط بينهما (وفي البر) أي القمح (السمراء والمحمولة) ان اختلفت الاغراض بهما (والجدة والملء وضدهما) القدم والضمور (وفي الثوب الرقة والطول والعرض وضدها) الثخن والقصر وقلة العرض (وفي الزيت المعصر منه) كزيتون أو سلجم أو حب فجل أو كتان أو سمسم (وناحيته) كمغربي أو شامي (وفي اللحم) بعد بيان نوعه من بقر أو ضأن أو غيرهما (السن والسمن والذكورة وضدها) من هزال أو أنوثة (وكونه راعيا) أي الحيوان الذي منه ذلك اللحم (أو

معلوفا) حيث احتيج لذلك (أو) كونه (من جنب أو رقبة) ونحو ذلك ان اختلفت الاغراض (و) يبين (في كل شئ) أسلم فيه (من لؤلؤ أو مرجان أو زجاج أو معدن) كحديد ورصاص وكحل (أو) شيء (مطبوخ) من لحم أو غيره أو منسوج أو مصاغ من حلي أو أواني أو غير ذلك (ما يحصره) أي يضبطه (ويميزه) أي يعينه في الذهن حتى تنتفي الجهالة به ولو أسلم في شيء وشرط الجودة أو الرداءة وأطلق صح (وحمل في الجيد) على الغالب منه في البلد (و) حمل في (الردئ على الغالب) أي الكثير منه في البلد (والا) يغلب شيء (فالوسط) من الجيد أو من الردئ يقضي به (و) الشرط السابع (أن يوجد) المسلم فيه (عند حلوله غالبا) ولا يضر انقطاعه قبل حلول الاجل مع وجوده عنده

ولا يكال بها عند حضوره بل تتحرى المماثلة كالمشاهرة أو مرتين والا فسد للجهل فالتأويل الاول لابن أبي زمنين والثاني لابن زرب (قوله وفسد السلم بمعيار مجهول) أي اذا تعاقدا على كونه يكال به أو يوزن به بالفعل لا بالتحري فيجوز عند عدم الآلة كما تقدم ﴿تنبيه﴾ يجوز السلم بقياس ذراع رجل معين كاسلمك دينارا في ثوب طوله ثلاثون ذراعا بذراع فلان وأراه اياه فان لم يعين الرجل ففي سماع أصبغ عن ابن القاسم يحملان على ذراع وسط أصبغ وهذا مجرد استحسان والقياس الفسخ فان خيف غيبة الذراع المعين أخذ قدره وجعل بيد عدل ان اتفقا والا أخذ كل منهما قياسه عنده فان مات أو غاب ولم يؤخذ قياسه وتنازعا في قدره جرى فيه ما تقدم في غيبة الخيط والحبل (قوله التي تختلف بها الاغراض) أي وان لم تختلف فيها القيمة فانه لا يلزم من اختلاف الاغراض اختلاف القيم (قوله وأن يبين اللون في الآدمي) أي فاللون وغيره انما يحتاج لبيانه اذا كانت الاغراض تختلف باختلافه كالثياب والعسل وبعض الحيوان كالآدمي والخيل (قوله كالجهة الشرقية) أي ككون التمر مدنيا أو الواحيا أو برلسيا (قوله السمراء) وهي الحمراء والمحمولة هي البيضاء (قوله ان اختلفت الاغراض بهما) أي في ذلك البلد والا فلا يجب البيان واعترض على المصنف بانه ان أريد بالسمراء والمحمولة مطلق سمراء ومحمولة كان ذكر النوع مغنيا عنهما لانهما نوعان من البر وان أريد بهما سمراء على وجه خاص أي شديدة الحمرة ومحمولة على وجه خاص أي شديدة البياض كانت الجودة والرداءة مغنية عنهما لانهما داخلان في الجودة والرداءة فتحصل أن ذكر النوع والجودة والرداءة مغن عن ذكر السمراء والمحمولة هكذا بحث بعضهم تأمله (قوله المعصر منه) اعترض بان المسموع في فعله عصر ثلاثيا فكان حقه أن يقول المعصور منه كذا بحث ابن غازي في كلام خليل وأجاب بعضهم بورود أعصر الرباعي في قوله تعالى وأنزلنا من المعصرات قيل هي الريح لانها تعصر السحاب (قوله من لؤلؤ) واحده لؤلؤة ويجمع على لآلئ وفيه أربع لغات لؤلؤ بهمزتين وبغير همز وبضم أوله دون ثانيه وبالعكس (قوله أو زجاج) مثلث الزاي واحده زجاجة (قوله أو شئ مطبوخ) أي فلا يشترط في المسلم فيه أن يكون ذا ناقة بعينها لا تفسد بالتأخير بل يجوز أن يكون مستهلكا لا بقاء له لفساده بالتأخير كالمطبوخ سواء كان لحما أو غيره ومثاله أن يقول خذ هذا الدينار سلما على خار وف محمر وآخذه منك في يوم كذا ولا فرق بين المطبوخ بالفعل حين العقد كالحلو وفان المسبكة والمربات التي لا تفسد بالتأخير أو كان يطبخ عند الاجل (قوله أي الكثير) كما فسر به ابن فرحون معنى الغالب وقيل معنى الغالب أي في اطلاق لفظ الجيد عليه كما فسر به الباجي (قوله أن يوجد المسلم فيه عند حلوله غالبا) أي بان يكون مقدورا على تسليمه وقت حلول الاجل لئلا يكون الثمن تارة سلفا وتارة ثمنا (قوله ولا يضر انقطاعه قبل حلول الاجل) أي فلا يشترط وجوده في جميع الاجل بل الشرط وجوده أي القدرة على تحصيله عند حلول الاجل ولو انقطع في أثناء الاجل بل ولو انقطع في الاجل

ثم بين بعض محترزات بعض الشروط بقوله (فلا يصح) السلم (فيما لا يمكن وصفه كتراب معدن) لما علمت أنه يشترط بيان وصفه التى تختلف بها الأغراض فما لا يمكن وصفه مجهولة حقيقته (ولا) يصح سلم فى (جزاف) لما علمت أنه يشترط أن يكون فى الذمة وشرط صحة بيع الجزاف رؤيته وبرؤيته كان معينا (و) لا يصح سلم فى (أرض ودار) وحانوت وخان وحمام لانه ابيان محلها ووصفها صارت معينة لا فى الذمة (و) لا يصح فى (نادر الوجود) لعدم وجوده فى الغالب عند الاجل فيلزم عليه بيع ماليس عندك وما لا قدرة لك على تسليمه (وان انقطع ما) أى مسلم فيه (له ابان) أى وقت معين يظهر فيه كبعض الاثمار (خير المشترى فى الفسخ) وأخذ رأس ماله (و) فى (البقاء) لقابل حتى يظهر المسلم فيه فى وقته (ان لم يأت القابل) وظهر المسلم فيه فان أتى (فلا فسخ) وتعين أخذ المسلم فيه ومحل التخيير اذا لم يكن التأخير حتى انقطع بسبب المشترى والا وجب الابقاء لقابل لانه قد ظلم البائع حيث فرط فى أخذ حقه فتخييره زيادة ظلم له ذكره ابن عبد السلام (وان قبض) المشترى (البعض) من المسلم فيه وانقطع (وجب) عليه (التأخير) لقابل ولا تخيير له (الا أن يرضيا) أى المشترى والبائع (بالمحاسبة) فان كان المشترى قبض النصف مثلا رد البائع له نصف رأس السلم فيجوز سواء كان رأس المال مقوما أو مثليا كما صرح به الشيخ فعلم أن محل تخيير المشترى مقيد بقيود ثلاثة أن لا يصبر حتى يأتى العام القابل وأن لا يقبض البعض وأن لا يكون التأخير حتى انقطع بسببه (وجاز قبل) حلول (الاجل قبوله) أى المسلم فيه (بصفته) التى وقع عليها العقد (فقط) لا أزيد ولا أنقص لما فيه من حط الضمان وأزيدك أوضع وتعجل (كقبل المحل) الذى شرط القبض فيه أو مكان العقد اذا لم يشترط مكان غيره فيجوز قبوله فى غير ذلك المكان (ان حل) الاجل لان لم يحل عرضا أو طعاما هذا مذهب ابن القاسم وقال سحنون يجوز مطلقا حل أم لا فيهما فتفصيل الشيخ لم يوافق واحدا منهما وظاهر بحث بعضهم المنع مطلقا (ولم يدفع) البائع للمشترى (كراء) لحمله لمحل القبض لما فى دفعه من الزيادة ففيه حط الضمان وأزيدك الكراء (ولزم) المشترى القبول كما يلزم البائع الدفع (بعدهما)

لما

بتمامه ماعدا وقت القبض خلافا لابى حنيفة المشترط وجوده فى جميع الاجل (قوله ثم بين بعض محترزات بعض الشروط) هكذا نسخة المؤلف بذكر بعض أولا وثانيا ومعناها أنه لم يستوف محترزات البعض الذى تعرض له من تلك الشروط (قوله كتراب معدن) هذا وما بعده أمثلة لما لا يصح فيه السلم وان صح فيه أصل البيع لاختصاص السلم بزيادة تلك الشروط فلا يلزم من عدم صحة السلم فيه عدم صحة البيع من أصله (قوله بيان وصفه) المناسب صفته لاجل ما بعده (قوله أى مسلم فيه له ابان) أى من السلم الحقيقى بان كان غير محصور فى قرية أو فى قرية مأمونة وأما ان انقطع ثمر الحائط المعين الذى أسلم فى كيل معلوم منه أو ثمر القرية الغير المأمونة الذى أسلم فى كيل معلوم منها فانه يرجع المسلم بحصة ما بقى له من السلم عاجلا اتفاقا ولا يجوز التأخير لانه فسخ دين فى دين أو أخذ بدله ولو طعاما وهل يرجع على حسب القيمة فينظر لقيمة كل مما قبض ومما لم يقبض فى وقته ويفض الثمن على ذلك فاذا أسلم مائة دينار فى مائة وسق من ثمر الحائط المعين ثم قبض من ذلك خمسين وسقا وانقطع فاذا كان قيمة المأخوذ مائة وقيمة الباقى خمسون فنسبة الباقى للمأخوذ الثلث فيرجع بثلث الثمن قل أو كثر وعليه الاكثر أو يرجع على حسب المكيلة فيرجع بنسبة ما بقى منها من غير تقويم فيرجع بنصف الثمن فى المثال تأويلان ﴿تنبيه﴾ حيث تقرر أن المسلم فيه لابد أن يكون دينا فى الذمة وثمر الحائط المعين ليس فى الذمة فلا يتعلق به العقد على وجه السلم الحقيقى والعقد المتعلق به انما هو بيع حقيقة فيجرى على حكمه غير أنه تارة يقع العقد على تسميته سلما وتارة يقع عليه مجردا عن التسمية المذكورة ولكل منهما شروط يتفقان فى معظمها وهذه احدى المواضع التى فرقوا فيها بين الالفاظ فيشترط فى شراء ثمر الحائط ان سمى سلما ازهاؤه وسعة الحائط وكيفية قبضه متواليا أو متفرقا وكون عقد السلم مع المالك له وشروع المسلم فى الاخذ ويغتفر تأخير الشروع لنصف شهر وأخذه بسرا أو رطبا لا تمرا فلا يجوز وان سمى بيعا اشترط فيه تلك الشروط ما عدا كيفية قبضه هذا ملخص ما فى الاصل (قوله سواء كان رأس المال مقوما أو مثليا) أى خلافا لسحنون فانه يمنع المحاسبة فى المقوم لعدم الامن من الخطأ فى التقويم (قوله وجاز قبل حلول الاجل الخ) هذا شروع فى حكم اقتضاء المسلم حقه ممن هو عليه فهذا الامر جائز بلا جبر حيث قضاه قبل الاجل أو المحل لان الاجل فى السلم حق لكل منهما ما لم يكن المسلم فيه نقدا والا أجبر المسلم على قبوله قبل الاجل ان طلبه المسلم اليه لان الاجل حق لمن عليه الدين وأما فى القرض فيجبر المقرض على قبوله قبل أجله كان القرض عينا أو غيره (قوله لما فيه من حط الضمان وأزيدك) راجع لقوله لا أزيد وقوله أوضع وتعجل راجع لقوله أو أنقص (قوله وظاهر بحث بعضهم المنع مطلقا) اعلم أن فى العرض والطعام قولين أحدهما لابن القاسم وأصبغ الجواز بشرط الحلول فيهما والثانى لسحنون الجواز قبل محله وان لم يحصل فيهما ابن عرفة وهذا أحسن والاول أقيس هذا حاصل ما رأيته وانظر من قال بالمنع وانما اشترط الحلول لان من عجل ما فى الذمة عد مسلفا وقد ازداد الانتفاع باسقاط الضمان عن نفسه الى الاجل وهو سلف جر نفعا وفيه أيضا اذا كان طعاما بيع الطعام قبل قبضه لان ما عجله عوض عن الطعام الذى لم يجب عليه الآن وانما يجب عليه اذا حل الاجل (قوله

أى بعد الاجل والمحل (وجاز) بعدهما (أجود) مما فى الذمة دفعا وقبولا لانه حسن قضاء (وأدنى) صفة كذلك لانه حسن اقتضاء وهو من باب المعروف (لا أقل) كيلا أووزنا أوعددا طعاما كان أونقدا (الا أن) يقبل الاقل و (يبرئه من الزائد) فيجوز لانه معروف لامكايسة وأما العروض كالثياب فيجوز قبول الاقل مطلقا أبرأه أم لا وكذا المثلى اذا لم يكن طعاما ولانقدا كالحديد والنحاس (و) جاز القضاء (بغير جنسه) أى المسلم فيه (وان قبل الاجل) بشروط ثلاثة أفادها بقوله (ان عجل) المدفوع من غير جنسه والالزم فسخ الدين فى الدين (وكان المسلم فيه غير طعام) ليسلما من بيع الطعام قبل قبضه (وصح سلم رأس المال فيه) أى فى المدفوع من غير الجنس كما لو أسلمه ثوبا فى عبد فقضى عنه بعيرا فانه يصح سلم الثوب فى البعير ثم ذكر محترز الشرط الاخير بقوله (لا) يصح قضاء (بذهب) عن عبد مثلا (ورأس المال) عن المسلم فيه كالعبد (ورق وعكسه) أى بورق ورأس المال ذهب لانه يؤل الى سلم ذهب فى فضة وعكسه وهو صرف مؤخر (ولا) يصح القضاء (بطعام) يدفعه عن ثوب مسلم فيه (ورأس المال) فيه (طعام) والالزم بيع طعام بطعام نسيئة ومتى كان المسلم فيه طعاما فلا يجوز قضاء غيره عنه طعاما كان أوغيره لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه ولظهور هذا تركناه بفهمه من الشرط الثانى بسهولة ولا حاجة الى ذكر الشرط الذى ذكره الشيخ بقوله وبيعه بالمسلم فيه مناجزة ولا محترزه بقوله لا لحم بحيوان لان الكلام فى قضاء المسلم فيه بغير جنسه واذا قضينا عن حيوان لحما من غير جنسه جاز كعكسه ولو كان من جنسه لخرجنا عن الموضوع (ولا يلزم) المسلم اليه (دفعه) أى المسلم فيه للمسلم (ولا) يلزم المسلم (قبوله) لودفعه له المسلم اليه (بغيرمحله) أى فى غير المحل الذى اشترط التسليم فيه أومحل العقد ان لم يشترط محلا (ولو خف حمله) كجوهر وثوب لطيف الا أن يرضيا بذلك فيجوز ان حل الاجل كما تقدم (وجاز شراء من) بائع (دائم العمل كخباز) ولحام تشترى منه (جملة) كقنطار (مفرقة على أوقات) كل يوم رطل حتى تفرغ الجملة المعينة بدينار مثلا (أو) تشترى منه (كل يوم قسطا معينا) كرطل (بكذا) بدرهم مثلا فقوله بكذا راجع للمسئلتين لكن رجوعه للاولى

لما فى دفعه من الزيادة) أى لان البلدان بمنزلة الآجال (قوله أى بعد الاجل والمحل) المراد ببعدية الاجل انقضاؤه وببعدية المحل وصوله ومحل لزوم قبول المسلم للمسلم فيه بعدهما اذا أتاه بجميعه فان أتاه ببعضه لم يلزمه قبوله حيث كان المدين موسرا وأما القرض ففى ابن عرفة مانصه وفى جبر رب دين حال على قبض بعضه وقبول امتناعه حتى يقبض جميعه والمدين موسر نقلا ابن رشد ورواية محمد مع ابن أبى زيد عن ابن القاسم ولعل الفرق أن القرض بابه المعروف والمسامحة كذا فى حاشية الاصل وحيث قلنا بوجوب القبول بعدهما فان لم يجد المسلم يدفع له دفع للوكيل فان لم يجد وكيلا دفع للقاضى لانه وكيل الغائب (قوله و يبرئه من الزائد) ظاهر المواق أنه اذا كان الاقل من الطعام بالصفة جاز أبرأه من الزائد أم لا والتفصيل اذا قضاه بغير الصفة وهو المعتمد كما أفاده ر كذا فى الحاشية ﴿تنبيه﴾ لا يجوز فى السلم قضاء دقيق عن قمح ولا عكسه بناء على أن الطحن ناقل وان كان ضعيفا فصارا كالجنسين ففى أخذ أحدهما عن الآخر بيع الطعام قبل قبضه فهذا القول مشهور مبنى على ضعيف (قوله وجاز القضاء بغير جنسه) لما أنهى الكلام على قضاء السلم بجنسه شرع فى بيان قضائه بغير جنسه (قوله بشروط ثلاثة) اعلم أن الشروط الثلاثة التى ذكرها المصنف معتبرة سواء قضى قبل الاجل أو بعده كما فى بن (قوله ثم ذكر محترز الشرط الاخير) أى وقد مثل له بمثالين الاول قوله لا بذهب الخ والثانى قوله ولا بطعام الخ (قوله ومتى كان المسلم فيه طعاما الخ) شروع فى محترز الشرط الثانى وقوله ولظهوره تركناه اسم الاشارة يعود على محترز الشرط الثانى (قوله ولا حاجة الى ذكر الشرط الذى ذكره الشيخ الخ) حاصله أن خليلا صرح بشرط آخر بقوله و بيعه بالمسلم فيه مناجزة وذكر فى محترزه قضاء اللحم بالحيوان وعكسه واستشكله شراحه بان الكلام فى القضاء بغير الجنس و بيع اللحم بالحيوان من غير جنسه جائز فلا يصح أن يكون محترز الشرط وأجابوا بانه ليس المراد بالجنس ماتقدم فى الربويات وانما المراد به ما يجوز سلمه فى غيره كبقر غنم ومع ذلك فقد يتوهم جواز أخذ لحم أحدهما عن نفس الآخر لاختلاف الجنس هنا فبين المنع المنع الخاص عن بيع اللحم بالحيوان وشارحنا هنا لم يلتفت الى هذا الجواب وسلم الاشكال و وافقه فى المجموع فتأمل (قوله ولا يلزم المسلم قبوله) أى سواء حل الاجل أو لم يحل (قوله فيجوز ان حل الاجل) أى ولا فرق بين العرض والطعام على المعتمد كما مر ومحل عدم لزوم القبول ان لم يكن عينا وأما هى فالقول قول من طلب القضاء منهما حيث حل الاجل ولو فى غير محل القضاء فيلزم ربه القبول اذا دفعه له من هو عليه و يلزم من هو عليه دفعه اذا طلبه ربه ولو فى غير محل القضاء وأما ان لم يحل الاجل فالحق لمن عليه العين فى المكان والزمان فاذا طلب المدين تعجيل العين قبل انقضاء الاجل أو طلب دفعها فى غير محل القضاء فانه يجبر ربها على قبولها كانت العين من بيع أوقرض الا أن يتفق حصول خوف قبل الزمان أو المكان فلا يجبر من هى له على قبولها الا بعد الزمان أو المكان المشترط ربها قبضها فيه فلو جبره على قبولها وتلفت منه ضاعت على الدافع ولا فرق بين عين المبيع والقرض على المعتمد (قوله من بائع دائم العمل) أى حقيقة وهو من لا يفتر عنه غالبا أو حكما بان كان من أهل حرفة ذلك الشئ المشترى منه بحيث يتيسر له تحصيله فى أى وقت (قوله قسطا معينا) بالفتح

على انه ثمن المجموع كالقنطار والثانية على أنه ثمن القسط المعين كالرطل فى كل يوم مثلا (وهو بيع) أى من باب البيع لا السلم فلا يشترط تعجيل رأس المال ولا تاجيل المثمن لان البائع لما نصب نفسه للعمل أشبه ما باعه الشئ المعين فان مات انفسخ فى الصورة الثانية و يشترط الشروع فى الاخذ فيما دون نصف شهر (وان لم يدم) عمله (فسلم) يشترط فيه شروطه كقنطار من خبز من كذا صفته كذا ياخذه بعد نصف شهر بكذا و يعجل فيه رأس المال على ماتقدم ثم شبه فى السلم قوله (كاستصناع سيف) أو ركاب من حداد (أو سرج) من سروجى أو ثوب من حياك أو باب من نجار على صفة معلومة بثمن معلوم فيجوز وهو سلم تشترط فيه شروطه كان البائع دائم العمل أم لا (ان لم يعين العامل أو المعمول منه) فان عينه فسد نحو أنت الذى تصطنعه بنفسك أو يصطنعه زيد بنفسه أو تصطنعه من هذا الحديد بعينه أو من هذا الغزل أو من هذا الخشب بعينه لانه حينئذ صار معينا لا فى الذمة وشرط صحة السلم كون المسلم فيه دينا فى الذمة (وان اشترى المعمول منه) كان يشترى منه الحديد أو الغزل أو الخشب ونحو ذلك (واستأجره) على عمله بعد ذلك (جاز ان شرع) العامل فى العمل فيما دون نصف شهر عين العامل أم لا (كشراء نحو تور) بالتاء المثناة الفوقية اناء يشبه الطشت يعنى أن من وجد صانعا شرع فى تور أو طشت أو سيف أو نحو ذلك فاشتراه منه جزافا بثمن معلوم (ليكمل) أى على أن يكمله له جاز ودخل فى ضمان المشترى بالعقد وانما يضمنه المشترى ضمان الصناع فان اشتراه على الوزن لم يدخل فى ضمانه الا بالقبض ومحل الجواز ان شرع باتمه فى التكميل على ماتقدم وهذا (بخلاف) شراء (ثوب ليكمل) فانه لا يجوز لان المعدن بقوله كالنحاس والحديد ان خرج على خلاف الصفة المشترطة أو المعتادة يمكن اعادته بخلاف الثوب (الا أن يكثر الغزل) من جنسه (عنده) أى العامل فانه يجوز شراء الثوب ليكمل لانه لو خرج على خلاف الصفة المشترطة عمل من ذلك الغزل بدله على الصفة

﴿ باب ﴾ فى بيان القرض وأحكامه وهو المسمى فى العرف بالسلف (القرض) بفتح القاف أى حقيقته الشرعية (اعطاء متمول) من مثلى أو حيوان أو عرض فى نظير عوض (مماثل) صفة وقدرا للمعطى بالفتح كائن ذلك العوض (فى الذمة) أى ذمة المعطى له (لنفع

أى قدرا (قوله على انه ثمن المجموع) أى فالدينار فى المسئلة الاولى ثمن القنطار مفرقا على شهر مثلا والثانية على أن الدرهم ثمن للرطل الذى ياخذه كل يوم (قوله وهو بيع) صرح به مع قوله وجاز الشراء من بائع الخ لان الشراء يطلق على السلم ووجه كونه بيعا لا سلما أنهم نزلوا دوام العمل منزلة تعين المبيع كما أفاده الشارح والمسلم فيه لا يكون معينا بل فى الذمة (قوله انفسخ فى الصورة الثانية) انما فسخ فيها لكونها غير محدودة بوقت تنتهى اليه ولذلك يجوز لاحدهما الفسخ فى أى وقت بخلاف الصورة الاولى وهى ما اذا اشترى جملة ياخذها مفرقة فلا تنفسخ فى حياته ولا فى موته (قوله و يشترط الشروع فى الاخذ) كلام مستأنف أى انه يشترط الشروع فى أخذ الشئ المشترى فى المسئلتين ولا يغتفر التأخير لنصف شهر (قوله يشترط فيه شروطه) أى وحينئذ فلا يعين العامل ولا المعمول منه و يكون دينا فى الذمة (قوله كاستصناع سيف) أى كما أن استصناع السيف والسرج سلم سواء كان الصانع المعقود معه دائم العمل أم لا كان يقول لانسان اصنع لى سيفا أو سرجا أو بابا صفته كذا بدينار فلابد من تعجيل رأس المال وضرب الاجل وأن لا يعين العامل ولا المعمول منه الى آخر شروط السلم (قوله فان عينه فسد) قال فى المدونة فان شرط عمل رجل بعينه لم يجز وان نقده لانه لا يدرى أيسلم ذلك الرجل أم لا فذلك غرر اه وعلى هذا درج ابن رشد وفى المدونة فى موضع آخر ما يقتضى الجواز اذا عين العامل فقط لقولهم من استأجر من يبنى له دارا على أن الجص والآجر من عند الاجير جاز وهو قول ابن بشير وحيث قلتم بفساده بتعيين العامل أو المعمول فمن باب أولى تعيينهما معا وعلة الفساد فى تعيين العامل دوران الثمن بين السلفية والثمنية وفى تعيين المعمول أن السلم لا يكون فى شئ بعينه بل فى الذمة كما أفاده الشارح (قوله وان اشترى المعمول منه الخ) الفرق بين هذه والتى قبلها أن العقد فيما قبلها وقع على المصنوع على وجه السلم ولم يدخل المعمول منه فى ملك المشترى وهذه وقع العقد فيها على المعمول منه بعد أن ملكه المشترى ثم استأجره بالشرط فى العقد على عمله فلذلك كان العقد صحيحا بشرطه عين العامل أم لا (قوله وانما يضمنه المشترى الخ) صوابه البائع (قوله بخلاف الثوب) الحاصل أن فى كل من التور والثوب ثلاثة أحوال يتفقان فى المنع اذا اشترى جملة ما عند البائع من الغزل والنحاس واتفق معه على أن يصنعه له ثوبا أو تورا ويتفقان فى الجواز اذا كان عند البائع جملة من النحاس أو الغزل غير ما اشترى باق على ملكه بحيث اذا لم يأت ما اشتراه على الصفة المطلوبة يعمل له بدله من النحاس أو الغزل الذى فى ملكه و يختلفان فى حالة وهو المنع فى الثوب اذا لم يكن عند البائع غزل يكفى ثوبا كاملا اذا لم يأت المبيع على الصفة المطلوبة والجواز فى التور لانه يمكن كسره واعادته وتكميله بما عنده

* (باب فى بيان القرض وأحكامه) *

لما كان القرض شبيها بالسلم لما فيهما من دفع معجل فى غيره ذيله به (قوله بفتح القاف) وقيل بكسرها وهو لغة القطع سمى قرضا لانه قطعة من مال المقرض والقرض أيضا الترك يقال قرضت الشئ عن الشئ أى تركته ومنه قوله تعالى واذا غربت تقرضهم ذات الشمال وشرعا هو كما قال المصنف اعطاء متمول الخ (قوله اعطاء متمول) هذا تعريف له بالمعنى المصدرى وأما تعريفه بالمعنى الاسمى فهو متمول معطى الخ وأخرج

المعطى) بالفتح أى المعطى له (فقط) لانفع المعطى بالكسر ولاهما معا والا كان من الربا المجمع على تحريمه وخرج البيع والسلم والاعارة والاجارة والشركة والهبة والصدقة (وهو مندوب) لانه من التعاون على البر والمعروف

(وانما يقرض) بضم حرف المضارعة وفتح الراء مبنى للمفعول أى وانما يجوز أن يقرض (ما) أى شئ أو الشئ الذى (يسلم) أى يصح السلم (فيه) من حيوان وعرض ومثلى لامالا يسلم فيه كدار وأرض وحانوت وخان وحمام وتراب معدن وصائغ وجوهر نفيس ينـدر وجوده وجزاف (لاجارية تحل للمقترض) فلا يجوز قرضها لما فيه من اعارة الفروج بخلاف مالا تحل له كعمة وخالة أو كان المقترض امرأة فيجوز (و ردت) وجوبا ان أقرضها لمن تحل (الا أن تفوت) عنده (بوطء أو غيبة) عليها (ظن وطأها فيها أو تغير ذات) أو حوالة سوق (فالقيمة) تلزم المقترض (لا المثل) ولا يجوز التراضى على ردها ان وطأها أو غاب عليها غيبة يظن بها الوطء وجاز ان فاتت بحوالة سوق ونحوه (وحرم هديته) أى هدية المقترض لمن أقرضه لانه يؤدى الى سلف بزيادة (كرب القراض وعامله) يحرم على كل منهما أن يهدى للآخر هدية (و) حرم هدية (القاضى) أى الاهداء له (وذى الجاه) أى من حيث جاهه بحيث يتوصل بالهدية له الى أمر ممنوع أو الى أمر يجب على ذى الجاه دفعه عن المهدى بلا تعب ولا حركة وأما كونه يتوصل بذلك الى أن يذهب به فى قضاء مصالحه الى نحو ظالم أو سفر لمكان فيجوز كالهدية لا لحاجة وانما هى لمحبة أو لاكتساب جاه وفى المعيار سئل بعضهم عن رجل حبسه السلطان

بقوله متمول ما ليس متمولا كقطعة نار فليس بقرض وقوله من مثلى أو حيوان بيان للمتمول وقوله فى نظير عوض أخرج دفعه هبة وصدقة وعارية وقوله مماثل أخرج البيع والسلم والصرف والاجارة والشركة فان العوض فيها مخالف وقوله فى الذمة المراد منه أن يكون مؤجلا فى الذمة أخرج به المبادلة المثلية كدفع دينار أو أردب فى مثله حالا وقوله لانفع المعطى بالكسر ولاهما أى ولا نفع أجنبى من جهة المقرض فالكل سلف فاسد وهو ربا كما قال الشارح (قوله وخرج البيع والسلم الخ) قد علمت وجه خروجها (قوله وهو مندوب) أى الاصل فيه الندب وقد يعرض له ما يوجبه كالقرض لتخليص مستهلك أو يكرهه كالقرض ممن فى ماله شبهة أو يحرمه كجارية تحل للمقترض ولا يكون مباحا (قوله وانما يقرض الخ) أشار المصنف الى قاعدة كلية مطردة منعكسة قائلة كل ما يصح أن يسلم فيه يصح أن يقرض الا الجارية تحل للمقترض وبعض ما يصح أن يقرض يصح أن يسلم فيه فعكسها بالعكس المستوى صحيح وأما عكسها عكس النقيض وهو كل ما لا يصح أن يسلم فيه لا يصح أن يقرض فلا يصح على المشهور لان جلد الميتة المدبوغ وجلد الاضحية لا يصح السلم فيهما ويصح قرضهما (قوله المقترض) أى طالب القرض والآخذ له (قوله لما فيه من اعارة الفروج) أى من احتمال اعارة الفروج اذا رد عينها لانه يجوز فى القرض رد العين المقترضة ويجوز رد مثلها كما يأتى ولهذا التعليل أجاز ابن عبد الحكم قرضها اذا اشترط ان يرد مثلها لا عينها لكن المشهور منع قرض الجارية التى تحل للمقترض مطلقا كما هو ظاهر المصنف سواء اقترضها للوطء أو للخدمة شرط رد عينها أو مثلها لسد الذرائع (قوله أو كان المقترض امرأة) مثلها الصبى الذى لا يتأتى منه الاستمتاع والشيخ الفانى وكذا يجوز له قرض الجارية التى لا تشتهى لصغر فى مدة الصغر (قوله الا أن تفوت عنده بوطء) أى وأولى باستيلاد وتكون به أم ولد خلافا لعب لان لزوم قيمتها بمجرد الوطء أو الغيبة عليها أوجب أنها حلت وهى فى ملكه فتكون به أم ولد وقد صرح ابن عرفة بانه لا حد عليه (قوله ظن وطأها فيها) مفهومه أنه اذا لم يظن وطأها فيها لا تفوت بتلك الغيبة وهو المشهور فالغيبة فيها ثلاثة أقوال قيل تفوت مطلقا وقيل ليست فوتا مطلقا وقيل ان ظن فيها فوت والا فلا (قوله وجاز ان فاتت بحوالة سوق ونحوه) هو تغير الذات وليس فى الامضاء حينئذ تتميم للفاسد لان ذاتها عوض عما لزمه من القيمة ولا محذور فى ذلك (قوله وحرم هديته الخ) قال الخرشى فى كبيره ليس المراد بالهدية حقيقتها فقط بل كل ما حصل به الانتفاع كركوب دابة المقترض والاكل فى بيته على طريق الاكرام وشرب قهوته والتظلل بجداره اه والذى اعتمده فى الحاشية جواز الشرب والتظلل والاكل ان كان لا لاجل الاكرام لا لاجل الدين (قوله كرب القراض الخ) انما حرم عليه اهداؤه للعامل لئلا يقصد بذلك استدامة عمله وحرمة هدية العامل لرب المال ولو بعد شغل المال أما قبل شغل المال فلا خلاف لان لرب المال أخذه منه فيتهم انه انما أهدى له ليبقى المال بيده وأما بعد شغل المال فلترقبه من رب المال معاملته ثانيا بعد نضوض المال (قوله وفى المعيار سئل بعضهم) أى وفيه أيضا سئل أبو عبد الله القورى عن ثمن الجاه فأجاب بما نصه اختلف علماؤنا فى حكم ثمن الجاه فمن قائل بالتحريم باطلاق ومن قائل بالكراهة باطلاق ومن مفصل فيه وأنه ان كان ذو الجاه يحتاج الى نفقة وتعب وسفر وأخذ مثل أجر مثله فذلك جائز والا حرم وفى المعيار أيضا سئل أبو عبد الله العبدوسى عمن يحرس الناس فى المواضع المخيفة ويأخذ منهم على ذلك فأجاب بان ذلك جائز بشروط ان يكون له جاه قوى بحيث لا يتجاسر عليه عادة وأن يكون سيره معهم بقصد تجويزهم فقط لا لحاجة له وأن يدخل معهم على أجرة معلومة أو يدخل على المسامحة بحيث يرضى بما يدفعونه له قال فى المجموع وأجازه الشافعية يعنى الاخذ على الجاه والحمد لله على خلاف العلماء ولو جاءت مغرمة لجماعة

أو غيره ظلما فبذله الا لمن يتكلم فى خلاصه بجاهه أو غيره هل يجوز أم لا فأجاب نعم يجوز وممن صرح به جماعة منهم القاضى الحسين ونقله عن القفال اه (الا أن يتقدم) لمن أهدى لمن ذكر هدية (مثلها أو يحدث) لمن ذكر (موجب) يقتضى الاهداء له عادة كفرح أو موت أحد عنده أو سفر ونحو ذلك فيجوز (و) كما يحرم الهدية يحرم (بيعه مسامحة) لذلك لا لاجل وجه الله أو لاجل أمر اقتضى ذلك (وفسد) القرض (ان جر نفعا) للمقرض (كعين) أى ذات ذهبا أو فضة أو غيرهما (كرهت اقامتها) عنده لامر من الامور اما لثقل حملها فى سفر أو خوف سوسها أو قدمها أو عفنها أو تغير ذاتها باقامتها عنده فيسلفها ليأخذ بدلها فى بلد أخرى أو جديدا أو سالما فيحرم ويرد على صاحبه ما لم يفت فالقيمة كما هو مقتضى الفساد (الا) ان يقوم دليل (كعموم الخوف) على المال فى الطرق فيجوز أن يسلفه لمن علم أنه يسلم معه وكذا ان قام دليل على نفع المقترض فقط كمجاعة أو كان بيع المسوس الآن أحظ للمسلف فلا تلفه ورخص الجديد فى ابانه فيجوز (وملك) القرض أى يملكه المقترض (بالعقد) وان لم يقبضه المقترض كالهبة والصدقة (ولا يلزم) المقترض (رده) لربه (الا بشرط) عند العقد لوقت معلوم (أو عادة) فيعمل بهما فان لم يشترطا شيأ ولا عادة كان كالعارية المتفق فيها شرط الاجل أو العادة فيبقى للوقت الذى يقتضى النظر القرض بمثله (كأخذه) تشبيه فى عدم اللزوم أى كما لا يلزم ربه أن يأخذه (بغير محله) لما فيه من الكلفة عليه (الا العين) أى الذهب أو الفضة فيلزمه أخذها لخفتها ويلحق بها الجواهر الخفيفة وهذا اذا لم يكن خوف ولا كبير حمل فلا يلزم الاخذ (ورد) المقترض على المقرض (مثله) قدرا وصفة (أو) رد (عينه ان لم يتغير) فى ذاته عنده ولا يضر بغير تغير السوق فان تغير تعين رد مثله (وجاز أفضل) أى رد أفضل مما اقترضه صفة لانه حسن قضاء اذا كان بلا شرط والا منع فى الافضل والعادة كالشرط ويتعين رد مثله (و) جاز فى القرض (اشتراط رهن وحميل) أى ضامن للتوثق بذلك ﴿فصل﴾ فى المقاصة (المقاصة) أى حقيقتها (متاركة مدينين) المتاركة مفاعلة معناها الترك من الجانبين (بمتماثلين) أى مدينين بدينين متماثلين قدرا وصفة كعشرة محمدية وعشرة محمدية أو غير متماثلين كما يأتى حال كونهما (عليهما) أى كل واحد منهما عليه مثل ما على صاحبه له (كل) أى كل واحد منهما يترك (ما) أى الدين الذى (له) على صاحبه (فيما) أى فى نظير الدين الذى (عليه) لصاحبه وهذا ايضاح للمتاركة ثم ان الدينين اما أن يكونا عينا أو طعاما أو عرضا وفى كل اما أن يكونا من بيع أو قرض أو أحدهما من بيع والثانى من قرض فهذه تسع صور وفى كل منها اما أن يكونا حالين أو مؤجلين أو أحدهما حالا والآخر مؤجلا بسبع وعشرين صورة وفى كل اما أن يتفقا فى النوع والصفة والقدر أو يختلفا فى واحد منها فهذه أربعة فى السبعة والعشرين بمائة وثمان صور أشار لها

وقدر أحدهم على الدفع عن نفسه لكن حصته تلحق غيره فهل له ذلك أو يكره أو يحرم أقوال وعمل فيما يأخذه المكاس من المركب أو القافلة مثلا بتوزيعه على الجميع لانهم فجوابه (قوله لمن ذكر) أى الذى هو المقرض ورب القراض وعامله والقاضى وذو الجاه (قوله بيعه مسامحة) أى بغبن وأما بغير غبن فقيل يجوز وقيل يكره واستظهر الاول (قوله ان جر نفعا) أى ولو قليلا قال فى المجموع ومن ذلك فرع مالك وهو أن يقول شخص لرب الدين أخر الدين وأنا أعطيك ما تحتاجه لان التأخير سلف نعم ان قال له أخره وأنا أقضيه عنه جاز (قوله اما لثقل حملها فى سفر الخ) تنويع لما قبله (قوله كما هو مقتضى الفساد) أى لما تقدم له فى قرض الامة التى تحل للمقترض أن فى فواتها القيمة لان القرض المتفق على فساده كالبيع المتفق على فساده ﴿تنبيه﴾ من القرض الفاسد قرض شاة مسلوخة ليأخذ منها كل يوم رطلين مثلا ودفع قدر معين من دقيق أو قمح لخباز ليأخذ منه كل يوم قدرا معينا من الخبز (قوله فيجوز أن يسلفه) بل يجب لان حفظ المال واجب بأى وجه تيسر حفظه به (قوله أى يملكه المقترض بالعقد) أى ويصير مالا من أمواله يقضى له به (قوله كالهبة والصدقة) أى وكل معروف فانه يملك بالعقد ولكن لا يتم ذلك الا بالقبض والحيازة على ما سيأتى فان حصل مانع للمتصدق أو الواهب أو فاعل المعروف بغير القرض قبل الحوز بطل بخلاف القرض لانه لا يتوقف على الحوز فلو حصل للمقرض مانع قبل الحوز لم يبطل كما يفيده بن خلافا لما فى كلام التتائى من أن القرض كغيره لا يتم الا بالحوز (قوله الا بشرط الخ) حاصله أن المقترض اذا قبض القرض وكان له أجل مضروب أو معتاد لا يلزمه رده الا اذا انقضى الاجل فان لم يكن أجل لا يلزم المقترض رده الا اذا انتفع به عادة أمثاله (قوله وجاز أفضل) أى بل هو الاولى والاحسن لانه حسن قضاء كما قال الشارح وقد ورد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تسلف بكرا ورد عنه رباعيا ﴿فصل فى المقاصة﴾ انما ذكر المقاصة عقب القرض لاشتمالها على دين القرض وغيره وأصل مقاصة مقاصصة فادغم وهى مفاعلة من الجانبين لان كلا يقاصص صاحبه أى يستوفى حقه منه لان القصاص استيفاء الحق (قوله أو غير متماثلين كما يأتى) أى فى قوله أو نوعا ان حلا فقول المصنف بمتماثلين فى التعريف تبع فيه ابن عرفة وهو معترض بانه غير جامع فلذلك عمم الشارح ولم يلتفت لتقييد المصنف (قوله أى كل واحد منهما عليه مثل ما على صاحبه) هذا التقييد بالنسبة للمتروك من كل جانب فلا يضر أن يكون لاحدهما زيادة تبقى (قوله بمائة وثمان صور) ونظم ذلك سيدى الشيخ محمد ميارة فقال

دين المقاصة لعين ينقسم * والطعام والعرض قد علم
وكلها من قرض أو بيع ورد * أو من كليهما فذى تسع تعد

ولما كمها بقوله (وتجوز) المقاصة والمراد بالجواز الاذن فيصدق بالوجوب فانها قد تجب أى يجب القضاء بها كما اذا كانا متماثلين وحل الاجل أوطلبها أحدهما (فى دينى العين مطلقا) كانا من بيع أومن قرض أوأحدهما من بيع والآخر من قرض (ان اتحدا قدرا وصفة) كالمثال المتقدم وسواء (حلا) معا (أو) حل (أحدهما) والآخر مؤجل (أولا) بان كانا مؤجلين معا (أواختلفا صفة) أى جودة ورداءة كمحمدية ويزيدية (أو) اختلفا (نوعا) كذهب وفضة (ان حلا) معا فيجوز اذهى فى اختلاف الصفة مبادلة وفى اختلاف النوع صرف ولا تأخير فيهما عند حلولهما فان كانا مؤجلين أوأحدهما لم يجز للتأخير كما يأتى فى قوله والافلا فانه راجع لهذين أيضا (أو) اختلفا (قدرا) كعشرة محمدية وأكثر منها مثلها أوأقل (وهما) معا (من بيع وحلا) معا فيجوز على المعتمد (والافلا) راجع لجميع ماتقدم كما تقدم ومعناه فى هذه والا يكونا من بيع بان كانا من قرض أوأحدهما منعت المقاصة سواء حل الاجلان أوأحدهما أم لم يحلا فهذه ست صور يستثنى منها واحدة وهى ما اذا حل الاجلان وكان أحدهما من بيع والآخر من قرض وكان القرض هو الاكثر فيجوز لانه قضاء عن دين بيع أكثر منه ولا ضرر فيه بخلاف العكس وكذا يمتنع اذا كانا من بيع ولم يحلا لما فيه من حط الضمان وأزيدك أوضع وتعجل فتأمل ويستثنى من قوله والافلا بالنسبة لاختلاف الصفة فقط ثلاثة صور وهى ما اذا حل الاجل فقط سواء كانا من بيع أوقرض أومنهما لان القضاء بالافضل يجوز ذكره بعضهم ويفيده قولنا فى القرض وجاز بافضل بلا شرط (والطعامان من قرض كذلك) فيجوز فيهما المقاصة ان اتفقا صفة وقدرا حلا أوأحدهما أم لا أواختلفا صفة كسمراء ومحمولة أونوعا كقمح وفول ان حلا معا والا فلا كان اختلفا قدرا (ومنعا) أى الطعامان أى المقاصة فيهما اذا كانا معا (من بيع مطلقا) اتفقا أواختلفا صفة أونوعا حلا أوأحدهما أم لا لما فيه من بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ويزاد اذا لم يحلا بيع طعام بطعام نسيئة (كان اختلفا من بيع وقرض) فتمتنع المقاصة فيهما (ان اختلفا صفة) وأولى نوعا (أوقدرا (أو) اتفقا و (لم يحلا والا) بان حلا معا واتفقا كاردب سمراء بمثله (جازت) وهو ظاهر (وتجوز فى العرضين) الشامل للحيوان كثوب وثوب أوحمار أوعبد وفرس (مطلقا) من بيع أوقرض أومختلفين حلا أوأحدهما أم لا (ان اتحدا نوعا وصفة أواختلفا) فى الصفة أوالنوع (وحلا) معا (أو) لم يحلا و (اتفقا أجلا) لا ان اختلف أجلهما هذا كله اذا كان الدينان عينين أوطعامين أوعرضين

فى كلها يحصل الاتفاق فى * جنس وقد رصفة فلتقتفى
أو كلها مختلف فهى اذن * أربع حالات بتسع فاضربن
يخرج ست مع ثلاثين تضم * تضرب فى أحوال آجال تؤم
حلا معا أو واحد أولا معا * جملتها حق كما قيل اسمعا
تكميل تقييد ابن غازى اختصرا * أحكامها فى جدول فلينظرا

(قوله فيصدق بالوجوب) اعترضه بن بان هذا يقتضى حرمة العدول عنها فى صور الوجوب ولو تراضيا على ذلك وليس كذلك بل المراد بالوجوب هنا القضاء بها لطالبها وحينئذ فالمراد بالجواز فى كلام المصنف المستوى الطرفين وهذا لا ينافى القضاء بها لطالبها فى بعض الاحوال (قوله ان اتحدا قدرا وصفة) حاصل ماذكره المصنف أن دينى العين ان اتحدا فى القدر والصفة فيه تسع صور كلها جائزة وان اختلفا فى الصفة أوالنوع ففى كل تسع أيضا الجائز من كل ثلاث والممنوع من كل ست (قوله أواختلفا قدرا الخ) منطوقه صورة واحدة جائزة من صور تسع فالباقى ثمان منها سبع ممنوعة و واحدة جائزة وهى ما اذا حل الاجلان وكان أحدهما من بيع والآخر من قرض وكان القرض هو الاكثر كما أفاده الشارح (قوله وكذا يمتنع اذا كانا من بيع ولم يحلا) أى سواء بان أجلا معا أوحل أحدهما فهاتان صورتان تمام السبع الممنوعة (قوله لما فيه من حط الضمان وأزيدك) أى اذا كان المعجل أكثر وقوله أوضع وتعجل أى اذا كان المعجل قبل الاجل الاقل (قوله ويستثنى من قوله والافلا) أى من عموم المنع فى المفهوم (قوله ثلاثة صور) هكذا نسخة المؤلف والمناسب اسقاط التاء (قوله وهى ما اذا حل الاجود فقط) أى بان اختلفا بالجودة والرداءة وكان الردىء مؤجلا والاجود حالا فالقضاء به جائز ان لم يكن مشترطا (قوله والطعامان من قرض كذلك) أفاد الشارح فى هذه العبارة اثنتى عشرة صورة ثلاث فى اتحاد القدر والصفة وثلاث فى اختلاف الصفة وثلاث فى اختلاف النوع وثلاث فى اختلاف القدر أما الثلاث الاولى فجائزة وتجوز من الثلاثة الثانية واحدة والاخرى كذلك والثلاث الاخيرة ممنوعة ومقتضى ماتقدم جواز الافضل صفة ان حل ولو كان الآخر مؤجلا (قوله من بيع مطلقا) أى فى الاثنتى عشرة صورة (قوله اتفقا الخ) بيان للاطلاق وكان عليه أن يزيد أوقدرا بعد قوله أونوعا لتكمل الصور الاثنتا عشرة وعلة المنع ماقال الشارح (قوله كان اختلفا من بيع وقرض) وتحته اثنتا عشرة صورة كلها ممنوعة الا صورة واحدة وهى ما اذا اتفقا صفة وقدرا وحلا معا (قوله الشامل للحيوان) أى فالمراد بالعرض ماقابل العين والطعام فيشمل الحيوان (قوله مطلقا من بيع الخ) تحته تسع صور أفادها الشارح (قوله أواختلفا فى الصفة أوالنوع وحلا الخ) منطوقه ست صور جائزة وهى أن تقول العرضان امامن بيع أوقرض أومختلفين وفى كل اما أن يختلفا فى الصفة أوالنوع

فان اختلفا كعين فى ذمة وعرض أو طعام فى أخرى أو عرض فى ذمة وطعام فى أخرى والصور الثلاث لانه امامن بيع أو قرض أو مختلفين وهذه التسعة تضرب فى أحوال الاجل الثلاث بسبع وعشرين كلها جائزة وهى فى الحقيقة من باب البيع لا المقاصة الا اذا كان أحد الدينين طعاما من بيع فيلزم عليه

بيع الطعام قبل قبضه فلا تجوز والله تعالى أعلم

* (باب) * فى الرهن وأحكامه

(الرهن) شئ (متمول) أى من الاموال كانت عينا أو عرضا أو حيوانا أو عقارا أو غيرهما كمنفعة على ما سيأتى (أخذ) من مالكه والمراد يؤخذ منه وليس المراد الاخذ بالفعل لان قبضه بالفعل ليس شرطا فى انعقاده ولا فى صحته ولا لزومه بل ينعقد ويلزم بالصيغة ثم يطلب المرتهن أخذه اذ لا يتم الا به (توثقا به) أى بالمتمول (فى دين لازم) من بيع أو قرض أو قيمة متلف (أو) دين (صائر الى اللزوم) كاخذ رهن من صانع أو مستعير خوفا من ادعاء ضياع فيكون الرهن فى القيمة وسيأتى فى قوله وعلى ما يلزم الخ واعلم أنه كما يطلق الرهن على الشئ المبذول يطلق أيضا على العقد وعليه عرفه بعضهم بقوله عقد لازم لا ينقل الملك قصد به التوثق فى الحقوق اه وهو الذى تعتبر فيه الاركان فقولنا (وركنه) أى أركانه باعتبار اطلاقه على العقد فيكون فيه استخدام وهى أربعة (عاقد) من راهن ومرتهن (ومرهون) وهو المال المبذول (ومرهون به) أى فيه وهو الدين المذكور (وصيغة كالبيع) ظاهره أنه يكفى ويخاصص ما يدل على الرضا وقال ابن القاسم لا بد فيها من اللفظ الصريح (ولو) كان المتمول ملتبسا (بغرر كآبق وثمرة لم يبد صلاحها) فانه يصح رهنه لجواز ترك الرهن من أصله فشئ يتوثق به خير من عدمه والمراد غرر خفيف فان اشتد فلا يصح رهنه كالجنين كما سيأتى

فهذه ست مع حلول الاجل حقيقة أو حكما بان اتفق الاجلان ومفهومه أنه اذا اختلفا قدرا المنع كانا من بيع أو قرض أو مختلفين حلا أو أجلا أو حل أحدهما دون الآخر أو أجلا باجل مختلف وفى كل اما من بيع أو قرض أو مختلفين فهذه اثنتا عشرة صورة فجملة الممنوع فى صور العرض احدى وعشرون وقد تمت صور المقاصة التى تقدمت فى الشارح أول الباب (قوله فان اختلفا كعين فى ذمة الخ) شروع منه فى صور أخرى غير التى تقدمت فتكون جملة صور المقاصة مائة وخمسة وثلاثين صورة

﴿باب فى الرهن وأحكامه﴾

لما كان الرهن تسبب عن الدين من قرض تارة ومن بيع أخرى وأنهى الكلام على الدينين وما يتعلق بهما من مقاصة عقد الكلام على ما تسبب عنهما من رهن ونحوه والرهن لغة اللزوم والحبس وكل ملزوم قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة أى محبوسة والراهن دافعه والمرتهن بالكسر آخذه و يقال مرتهن بالفتح لانه وضع عنده الرهن ويطلق أيضا على الراهن لانه يطلب منه واصطلاحا ما قاله المصنف وقد عرفه بالمعنى الاسمى بناء على الاستعمال الكثير تبعا لابن عرفة وأما الشيخ خليل فقد عرفه بالمعنى المصدرى بقوله الرهن بذل من له البيع ما يباع الخ والمعنى المصدرى هو الذى تعتبر فيه الاركان كما سيأتى التنبيه عليه فى الشرح والمراد بالرهن حقيقته وتعريفه والمراد باحكامه مسائله المتعلقة به (قوله أو غيرهما) هكذا فى نسخة الاصل بضمير التثنية والمناسب غيرها لان المتقدم أربعة أشياء لا اثنان (قوله كمنفعة) أى كرهن الدار المحبسة على ما يأتى (قوله أخذ) أى حصل التعاقد على أن يؤخذ بدليل قول الشارح والمراد الخ (قوله ولا فى صحته ولا لزومه) عطفه على انعقاده من عطف المسبب على السبب (قوله بل ينعقد ويلزم) أى ويصح لانه يلزم من الانعقاد الصحة واللزوم (قوله اذ لا يتم الا به) أى لانه لو طرأ له مانع قبل أخذه لكان أسوة الغرماء (قوله توثقا به) أخرج بهذا القيد الوديعة والمصنوع عند صانعه وقبض المجنى عليه عبدا جنى عليه (قوله أو دين صائر الى اللزوم) أى ولذا صح فى الجعل ولم يصح فى كتابة من أجنبي كما يأتى (قوله فيكون الرهن فى القيمة) أى ويكون له حبسه حتى يستوفى حقه منه أو من منافعه (قوله لا ينقل الملك) أى بل الرهن باق على ملك الراهن ولذلك كانت غلته له ونفقته عليه (قوله فيكون فيه استخدام) أى لكونه ذكر الرهن أولا بالمعنى الاسمى الذى هو الشئ المتمول وأعاد عليه الضمير بالمعنى المصدرى الذى هو العقد اللازم (قوله وهى أربعة) أى اجمالا وأما تفصيلا فخمسة لان العاقد تحته شيآن (قوله عاقد) هو وما عطف عليه خبر عن قوله وركنه وقوله وهى أربعة جملة معترضة بين المبتدا والخبر قصد بها بيان عدة الاركان (قوله أى فيه) بجعل الباء بمعنى فى الظرفية ويصح جعل الباء سببية (قوله وقال ابن القاسم لا بد فيها من اللفظ الصريح) ابن عرفة الخلاف بين ابن القاسم وأشهب هل يفتقر الرهن للتصريح به أم لا ولو دفع رجل الى آخر سلعة ولم يزد على قوله أمسكها حتى أدفع لك حقك كان رهنا عند أشهب لا ابن القاسم اه أى فعند ابن القاسم لا يختص المرتهن بالرهن بل يكون أسوة الغرماء ولو حازه وسيأتى ذلك (قوله ملتبسا بغرر) أى لانه يحتمل وجوده وقت الرهن وعدمه وعلى فرض وجوده يحتمل أن يقبض وأن لا يقبض (قوله وثمرة لم يبد صلاحها) مثلها الزرع بل يجوز رهن ما ذكر ولو لم يوجد كما عزاه ابن عرفة لظاهر الروايات وحيث قلتم بجواز ذلك وحصل عقد الرهنية عليه انتظر بدو صلاحه ليباع فى الدين

ثم ان حاز المرتهن الآبق ونحوه قبل المانع تم الرهن واختص به والا كان أسوة الغرماء (أو) كان (كتابة مكاتب) فيصح رهنها (وخدمة مدبر) مثله المعتق لاجل وولد أم الولد فيصح رهنها (واستوفى) الدين (منهما) أى من الكتابة والخدمة (فان رق) المكاتب بان عجز أو المدبر بعد موت سيده أو رق جزء منه (فمنه) يستوفى أى من رقبته بان يباع (أو) كان (غلة نحو دار) كحانوت ودابة و يستوفى منها (أو) كان (جزأ مشاعا) فى دار أو دابة أو ثوب ونحو ذلك فيصح رهنه (وحاز) المرتهن (الجميع) أى جميع المشاع مارهن ومالم يرهن بالقضاء ليتم الرهن والا جالت يد الراهن فيه مع المرتهن فيبطل الرهن وهذا (ان كان) الجزء (الباقى للراهن) فان كان لغيره كفى حوز الجزء المرهون من ذلك المشاع لان جولان يد غير الراهن لا يضر فى الحوز (وله) أى للراهن الذى رهن الجزء المشاع وكان الباقى لغيره (استئجار جزء شريكه) ولكن لا يمكن من وضع يده عليه (ويقبضه) أى يقبض أجرته (المرتهن) لئلا يبطل حوزه بجولان يده عليه (له) أى للراهن المستأجر لجزء شريكه (وجاز) للراهن (رهن فضلته) أى الجزء الباقى من المشاع فى دين آخر (برضا) المرتهن (الاول) لا بغير رضاه (وحازه) الاول (له) أى الثانى فيكون أمينا فيه (و) الا (لا يضمنه) ان ضاع منه أى ادعى ضياع

و يحاصص مرتهنه مع الغرماء فى الموت والفلس حيث حصل قبل بدو الصلاح فاذا صلح الرهن بيع فان وفى برد للغرماء ما أخذه فى المحاصة والا يف الرهن بدينه قدر محاصا للغرماء بما بقى له من دينه بعد اختصاصه بما أخذه من الثمن لا بالجميع كما لو كان عليه ثلثمائة دينار الثلاثة أنفار ورهن لاحدهم ثمالم يبد صلاحه ففلس أو مات فوجد عند الراهن مائة وخمسون دينارا فان الثلاثة يتحاصون فيها فيأخذ كل خمسين نصف دينه وانما دخل المرتهن معهم لان دينه متعلق بالذمة لا بعين الرهن والرهن لا يمكن بيعه الآن واذا حل بيعه ببدو الصلاح بيع واختص المرتهن بالثمن فان كان الثمن مائة رد الخمسين التى كان أخذها وكذا ما زاد على المائة ان بيعت بأكثر لتبين أنه لا يستحقها وان بيعت بأقل كخمسين اختص بها وقدر محاصا بالخمسين الباقية له من دينه فليس له من المائة والخمسين الا ثلاثون وثمن الثمرة يجتمع له ثمانون و يرد لصاحبيه عشرين لكل عشرة مع الخمسين فيصير لكل منهما ستون كذا فى الاصل (قوله ثم ان حاز المرتهن الآبق ونحوه الخ) أى وأما لو أبق بعد الحيازة ففى الخرشى وعب يستوى الغرماء فيه وهو آبق ورده بن بانه متى حيز لا يبطل حق المرتهن منه الا رجوعه لسيده مع علم المرتهن وسكوته (قوله فيصح رهنها) أى بناء على صحة رهن المكاتب (قوله وولد أم الولد) المراد به الولد الذى يحدث من الجارية من زنا أو زوج بعد أن ولدت من سيدها (قوله أى من الكتابة والخدمة) أى من نجوم الكتابة فى المكاتب وثمن الخدمة فى المدبر والمعتق لاجل وولد أم الولد اذا لم يدفع له الراهن دينه (قوله فان رق المكاتب) حاصله أنه اذا رهن السيد خدمة المدبر فمات السيد وعليه دين سابق على التدبير أو لاحق ورق المدبر أو جزء منه فان المرتهن يستوفى دينه من ثمن ذلك الجزء الذى رق كما أنه اذا عجز المكاتب استوفى من رقبته وأما رهن رقبة المدبر ليباع فى حياة السيد فلا يجوز حيث تأخر الدين عن التدبير بخلاف دين تقدم أو على أن يباع بعد موت سيده فيصح رهنه واختلف اذا رهن رقبة المدبر ليباع فى حياة السيد فى دين متأخر هل يبطل الرهن من أصله أو ينتقل لخدمته قولان الراجح الاول كظهور حبس دار رهنت رقبتها على أنها ملك لراهنها أو ثبت حبسها عليه فهل ينتقل الرهن لمنفعتها لان المنفعة كجزء منها وظاهر كلامهم أنه الراجح أو يبطل الرهن ولا يعود لمنفعتها وأما ان ظهرت حبسا على غير الراهن أو انتقل الحق لغيره بموت أو بانقضاء مدة معينة شرطها له الواقف فلا ينتقل الرهن لمنفعتها قطعا هذا ملخص ما فى الاصل (قوله أو المدبر بعد موت سيده) أى بان لم يحمله الثلث وقوله أو رق جزء منه أى بان حمل الثلث بعضه (قوله أو كان جزأ مشاعا) أى فيصح رهن الجزء المشاع كنصف وثلث خلافا لمن قال لا يصح رهن المشاع ولا هبته ولا وقفه كالحنفية ولا يلزم الراهن للجزء المشاع استئذان شريكه اذ لا ضرر على الشريك لعدم تعلق الرهن بحصته هذا قول ابن القاسم المشهور نعم يندب الاستئذان لما فيه من جبر الخواطر فللشريك الذى لم يرهن أن يقسم و يبيع و يسلم للمشترى بغير اذن شريكه (قوله أى يقبض أجرته المرتهن) أى و يسلمها له وكذا يؤاجره له الجزء المرتهن ولا يؤاجره هو فانه فى حكم الجولان ﴿تنبيه﴾ لو رهن أحد الشريكين حصته من أجنبى وأمن الراهن والمرتهن الشريك الآخر فرهن الشريك الامين حصته للمرتهن الاول وأمن الامين والمرتهن الراهن الاول على هذه الحصة الثانية بطل حوزهما للحصتين معا لجولان يد الراهن الاول على ما رهنه لانه أمين على حصة شريكه الراهن الثانى وهى شائعة فيلزم منه أن حصته تحت يده والثانى يده جائلة أولا على حصة شريكه لاستئمان الاول فلو جعل حصة الثانى تحت يد أجنبى بطل رهن الثانى فقط (قوله برضا المرتهن الاول) و يلزم من رضاه علمه فلا بد من علمه ورضاه وهذا اذا رهن الفضلة لغير المرتهن الاول أما لو رهنها له فلا بد أن يكون أجل الدين الثانى مساويا للاول لا أقل ولا أكثر والا منع لانه اذا كان أجل الثانى أبعد من الاجل الاول يباع الرهن عند انقضاء أجل الاول و يقضى الدينان فيعجل الدين الثانى قبل أجله وهو سلف وان كان أجل الثانى أقرب من الاجل الاول باع الرهن عند انقضاء أجل الثانى و يقضى الدينان فيعجل

الرهن بلا بينة ولا تفريط وهو مما يغاب عليه فانه لا يضمن الا ما يخصه (فان حل أحدهما) أى الدينين (أولا) قبل الآخر (قسم) الرهن وأعطى لمن حل دينه منابه ليستوفى منه اذا لم يوفه المدين دينه (ان أمكن) قسمه (بلا ضرر والا) يمكن أو يمكن بضرر (بيع) الرهن جميعه (وقضيا) أى الدينان معا (و) جاز رهن (أم دون) رهن (ولدها) الصغير معها (وعكسه) اذ ليس فى الرهن انتقال ملك (وحازهما) فى المسئلتين (المرتهن) لعدم جواز التفريق (و) جاز رهن شئ (مستأجر) لمن استأجره (و) رهن حائط (مساقى) العامل (وحوزهما الاول كاف) عن حوز ثان للرهن وكذا يجوز رهنهما عند غيرهما ان جعل المرتهن مع العامل أمينا أو يجعلانه معا تحت أمين ويجعل المرتهن يده مع الاجير أو أمينا معه (و) جاز رهن (مثلى) من مكيل أو موزون أو معدود (ولو عينا) مسكوكة ومحل الجواز (ان طبع عليه) طبعا محكما سدا للذريعة لئلا يقصدا به السلف مع تسميته رهنا والسلف مع الدين لا يجوز وهذا ان وضع تحت يد المرتهن (أو) لم يطبع عليه و (كان تحت أمين) لانتفاء العلة المتقدمة (و) جاز رهن (دين) على انسان (ولو) كان (على المرتهن) له كان يتسلف أو يشترى المسلم سلعة من المسلم اليه ويجعل المسلم فيه رهنا فى ذلك الدين (و) جاز رهن الشئ (المستعار للرهن) أى لاجله أى ليرهنه فى دين عليه فان وفى المستعير دينه رجع الرهن لصاحبه يوم المعير (و) ان لم يوف وبيع الرهن فى الدين (رجع صاحبه) المعير على المستعير (بقيمته) يوم استعاره وقيل يوم رهنه (أو) رجع (بثمنه) الذى بيع به (ان بيع) فى الدين وأولتنو بيع الخلاف

الدين الاول قبل أجله وهو سلف فان كان الدين الاول من بيع لزم اجتماع بيع وسلف وان كان من قرض لزم أسلفنى وأسلفك فتحصل أن الفضلة اما أن ترهن للاول أو لغيره فان رهنت للاول فلا بد من تساوى الدينين أجلا وان رهنت لغيره جاز مطلقا تساوى الاجلان أم لا بشرط علم الحائز لها ورضاه سواء كان هو المرتهن الاول أو أمين غيره وانما اشترط رضا الحائز كان هو المرتهن أو غيره لاجل أن يصير حائزا للثانى (قوله فانه لا يضمن الا ما يخصه) أى كحاله قبل الرهنية (قوله فان حل أحدهما الخ) لم يتعرض لحكم ما اذا تساوى الدينان فى الاجل لوضوحه (قوله وأعطى لمن حل دينه منابه) أى ويدفع لصاحب الدين الذى لم يحل قدر ما ينوبه يبقى رهنا عنده (قوله وقضيا) وصفة القضاء أن يقضى الدين الاول كله أولا لتقدم الحق ثم ما بقى للثانى (قوله وجاز رهن أم دون رهن ولدها) أى ولا يلزم من الرهن بيعها دون ولدها فان احتيج للبيع بيعت مع ولدها وان لم يكن داخلا فى الرهنية لكن مثل فى المجموع للرهن الفاسد بقوله أو ليس الولد رهنا مع أمه فانظره مع ما قاله الشيخ (قوله وحازهما فى المسئلتين المرتهن) وكفى الحوز هنا لكونهما فى ملك واحد وهو الراهن (قوله وجاز رهن شئ مستأجر الخ) أى فاذا استأجر زيد دارا من ربها أشهرا مثلا جاز لربها اذا تداين من زيد دينا أن يرهنه تلك الدار قبل انقضاء مدة الاجارة (قوله ورهن حائط مساقى الخ) صورتها زيد نزل مساقى فى حائط سنة مثلا فاذا تداين ربها منه دينا جاز له أن يرهنه تلك الحائط فى مدة المساقاة حتى يستوفى دينه (قوله عند غيرهما) أى غير المستأجر والمساقى بان يكون رب الدار ورب الحائط تداين من غيرهما وأراد رهن الدار أو الحائط لذلك الغير (قوله أو يجعلانه) أى المرتهن والعامل (قوله ويجعل المرتهن الخ) معطوف على قوله ان جعل فهو راجع لمفهوم المتن على سبيل اللف والنشر المشوش ابن يونس عن الموازية من ساقى حائطه ثم رهنه فليجعل المرتهن مع المساقى رجلا أو يجعلانه على يد عدل قال مالك وجعله بيد المساقى أو أجيره يبطل رهنه اه لان يد المساقى والاجير بمنزلة يد الراهن فى الجملة ولو كانت مثلها من كل وجه لما كفى الامين معهما فتأمل (قوله ان طبع عليه) أى ولو غير عين وانما نبه على غير العين لان العين تتسارع الايدى اليها أكثر فيتوهم لزوم الطبع عليها دون غيرها والحاصل أن المثلى غير العين فيه خلاف بين ابن القاسم وأشهب فابن القاسم فى المدونة يقول بوجوب الطبع وأشهب يقول بعدمه واتفقا على أن العين لا يجوز رهنها الا بالطبع عليها هذه طريقة المازرى وابن الحاجب وأما ابن يونس والباجى وابن شاس فلم يذكروا عن أشهب الا استحباب الطبع على العين اذ لا فرق عنده بين العين وغيرها فى عدم اشتراط الطبع ومذهب المدونة الذى هو المشهور أن جميع المثليات لا ترهن الا مطبوعا عليها قاله ح (قوله سدا للذريعة) علة المحذوف أى وانما اشترط الطبع عليه سدا الخ وقوله لئلا يقصدا الخ علة للمعلول مع علته (قوله والسلف مع الدين لا يجوز) أى سواء كان السلف مشترطا فى عقد المداينة أو متطوعا به بعدها الا أنه ان كان مشترطا كان بيعا وسلفا ان كان الدين من بيع وأسلفنى وأسلفك ان كان من قرض وان كان السلف متطوعا به فهدية مديان وظاهر كلام المصنف والاصل أن الطبع شرط لجواز الرهن وعليه فاذا لم يطبع عليه لا يجوز رهنه ابتداء ولكنه يصح ويكون المرتهن أحق به قبل الطبع ان حصل مانع وهو المعتمد (قوله كان يتسلف) مثال لما اذا كان الدين على المرتهن ومثال ما قبل المبالغة أن يشترى زيد سلعة من عمرو بثمن لاجل ولزيد دين على بكر فيقول زيد لعمرو وجعلت الدين الذى لى على بكر رهنا تحت يدك حتى يأتيك الثمن (قوله وقيل يوم رهنه) تظهر فائدة الخلاف فيما اذا كان يوم الرهن متأخرا عن يوم الاستعارة وكانت القيمة يوم الرهن أزيد أو أنقص من القيمة

نقلت المدونة عليهما كما قال الشيخ (وضمن) المستعير أي تعلق به الضمان ولو كان مما لا يغاب عليه كعبد أو قامت على ضياعه بلا تفريط بينة (ان رهنه في غير ما أذن له فيه) كأن استعاره ليرهنه في دين عين فرهنه في عرض أو طعام (فلربه أخذه ان وجده قائما) لم يتغير في ذاته عند المرتهن (والا) يجده قائما (فقيمته) تلزم المستعير مطلقا (ولو كان مما لا يغاب عليه أو هلك ببينة و) جاز رهن (من مكاتب) في دين عليه (و) عبد (مأذون) له في التجارة لأن الرهن من تعلقات التجارة والمكاتب أحرز نفسه وماله ولو لم يأذن لهما السيد بخلاف الضمان فلا يجوز لهما الا باذن لانه ليس من تعلقات التجارة وربما أدى لعجز الاول (و) جاز رهن (من ولي محجور) كأب أو وصي أو غيرهما من مال المحجور في دين على المحجور تداينه الولي له (لمصلحة) من طعامه وكسوته ونحو ذلك من الامور الضرورية (لا) يجوز (من كأحد وصيين) أدخلت الكاف الوكيلين والقيمين لانه لا يجوز لاحدهما تصرف برهن أو بيع أو غيره الا باذن الآخر (ولزم) الرهن بمعنى العقد (بالقول) أي الصيغة فللمرتهن مطالبة الراهن ويقضى له به (ولا يتم) الرهن (الا بالقبض) فقبله يكون أسوة الغرماء وبعده يختص به المرتهن عنهم وعن غيرهم ككمؤن التجهيز (والغلة) أي غلة الرهن من كراء وغيره (للراهن) لا للمرتهن (وتولاها) أي الغلة (المرتهن له) أي للراهن (باذنه) لئلا تجول يد الراهن في الرهن بتوليه قبضها فيبطل واحتيج لاذنه قطعا للمنازعة في المستقبل لئلا يدعي عليه الراهن انه أكرى بما يساوي عشرة بخمسة ونحو ذلك (وبطل) الرهن بمعنى العقد (بشرط) حينه (مناف) لما يقتضيه العقد اذ القاعدة أن كل عقد شرط فيه شرط مناف لما يقتضيه مفسد له (كأن) أي كشرط أن (لا يقبضه) من راهنه (أو) شرط أن (لا يبيعه عند الاجل و) بطل (بجعله) أي الرهن

يوم الاستعارة (قوله نقلت المدونة عليهما) أي رويت المدونة على كل من القولين فرواها يحيى بن عمر بقيمته ورواها غيره بيتبع المعير المستعير بما أدى من ثمن سلعته ولما اختصرها البراذعي اقتصر على القول الثاني ولما اختصرها ابن أبي زيد اقتصر على الاول (قوله أي تعلق به الضمان) أي ان للمعير تضمينه قيمته ولو لم يتلف لتعديه وله أخذه من المرتهن وتبطل العارية كذا قال عب وشبهه للشيخ سالم والاجهوري وابن عاشر والصواب ما أفاده ح والمواق والخرشي ان ضمان العداء يتعلق به بحيث اذا هلك أو سرق يضمنه عملا باقراره بالتعدي كان مما يغاب عليه أم لا قامت على هلاكه بينة أم لا وأما اذا كان قائما فلا سبيل الى تضمينه بل يأخذه ربه وتبطل العارية مثل ما يأتي في الغصب في قولهم وضمن الغاصب بالاستيلاء وهو المأخوذ من شارحنا والظاهر أن تضمينه القيمة هنا يكون يوم الارتهان لانه وقت التعدي (قوله وجاز رهن من مكاتب) أي فله أن يرهن اذا تداين أو اشترى بالدين و يرهن لسيده في نجوم الكتابة كما يأتي عن المدونة والموازية خلافا لابن الحاجب (قوله لانه ليس من تعلقات التجارة) هذا راجع للمأذون له في التجارة وقوله والمكاتب أحرز نفسه وماله راجع للمكاتب فهو لف ونشر مشوش وهذا التعليل خير من التعليل بحصول الاشتغال به في التفتيش على المضمون والمحافظة عليه خوفا من هروبه فان بن اعترضه بانهما لم يلزمهما خدمة سيدهما وحينئذ فهما لا يشتغلان عن مصالح السيد بل عن مصالح أنفسهما وأجاب بان الاولى في الفرق بين الرهن والضمان أن الرهن معاوضة والضمان تبرع وهما مأذون لهما في المعاوضات دون التبرعات فجواب بن هو عين ما علل به شارحنا (قوله أو غيرهما) أي كمقدم القاضي (قوله لمصلحة) أي تعود على المحجور والظاهر أن الولي محمول على النظر والمصلحة في رهن مال المحجور ولو عقارا ولا يكلفه الحاكم بيان السبب بخلاف البيع لعقار المحجور فانه لا يحمل على النظر والمصلحة حتى يثبتها عند الحاكم (قوله الا باذن الآخر) أي حيث لم يجعل لكل الاستقلال والا جاز (قوله بالقول) اختلف هل يفتقر الرهن للفظ مصرح به فلو دفع رجل الى آخر سلعة ولم يزد على قوله امسكها حتى أدفع لك حقك هل تكون رهنا بمجرد هذا اللفظ أو لا بد من التصريح بالرهنية فقال أشهب تكون رهنا وقال ابن القاسم لا تكون رهنا الا بالتصريح (قوله ولا يتم الرهن الا بالقبض) أي قبل المانع وأما القبض بعد المانع فلا يفيد كما يأتي (قوله كمؤن التجهيز) بيان للغير ومعناه أن الراهن اذا مات وقد حاز المرتهن الرهن قبل الموت فان المرتهن يختص به في دينه ولا يباع في مؤن التجهيز (قوله للراهن) أي ويجوز شرطها للمرتهن ان عينت ببيع لا قرض كما يأتي (قوله قطعا للمنازعة) مفعول لاجله علة لقوله احتيج (قوله وبطل الرهن الخ) ظاهره ولو أسقط الشرط والفرق بين الرهن والبيع المصاحب للشرط المناقض فانه يصح اذا أسقط الشرط ان قبض الرهن وبيعه اذا احتاج له كل منهما مأخوذ جزأ من حقيقة الرهن والامر المناقض لهما مناقض للحقيقة وأما شرط عدم التصرف في المبيع مثلا فهو مناقض لما يترتب على البيع لا لنفس حقيقته وانما قال بمعنى العقد لانه الذي يتصف بالبطلان لا المال المدفوع للتوثق ومحل البطلان ما لم يكن مشترطا في دين صحيح أو فاسد فات والا فلا بطلان كما يفيده الاجهوري في نظمه الآتي (قوله بشرط حينه) أي حين العقد ومفهومه أنه لو وقع الشرط المنافي بعد العقد لا يعتبر بل هو لاغ والرهن صحيح (قوله لما يقتضيه العقد) أي من الاحكام فعقد الرهن يقتضي أنه يباع اذا لم يوف الراهن الدين وأنه يقبض عند المرتهن أو عند أمين فان شرط

(في) بيع أو قرض (فاسد) ظن لزومه أو لم يظن فيأخذ من به وتعين فسخ الفاسد (إلا أن يفوت) الفاسد بفوت (في) أي فيصح جعل ذلك الرهن في (عوضه) من قيمة أو مثل أو ثمن كمختلف فيه يفوت بالثمن وقيل يرد الرهن لفساده مطلقا ولو مع الفوات ويكون أسوة الغرماء لوقوعه فاسدا وهو ظاهر إطلاق كلام الشيخ (و) بطل (بجعله) (في قرض جديد) اقترضه من إنسان له عليه دين قبله وجعل ذلك الرهن فيما (مع دين قديم) من قرض أو بيع أي جعله فيهما معا لأنه سلف جر نفعا وهو توثقه في القديم بالرهن فيرد لربه ويبقيان بلا رهن (و) إذا حصل مانع للراهن قبل رده له (اختص به) أي بالرهن الدين (الجديد) دون القديم أي فيكون المرتهن أحق به في الجديد فقط ويحاصص بالقديم وهذا هو المراد بقول الشيخ وصح في الجديد فمراده بالصحة الاختصاص لا الصحة المقابلة للفساد فاندفع قول الحطاب كلام المصنف نص في صحة الرهن ولم أقف على ذلك لغيره اهـ (و) بطل الرهن (بمانع) أي بحصول مانع (كموت الراهن أو فلسه) أو جنونه أو مرضه المتصل بموته (قبل حوزه) متعلق بحصول المقدر هذا إذا فرط المرتهن في طلبه بل (ولو جد فيه) لحصول المانع قبل حوزه بخلاف الهبة والصدقة فإن الجد في حوزها يفيد لأنهما خرجا عن ملكه بالقول والرهن لم يخرج عنه (و) بطل (بإذنه) أي إذن المرتهن للراهن (في وطء) لجارية مرهونة (أو) في (سكنى) لدار مرهونة (أو) في (إجارة) لذات مرهونة والبطلان (ولو لم يفعل) الراهن ما ذكر من الوطء وما بعده فهو أعم من قوله ولو لم يسكن وتقدم أن المنافع للراهن وأن المرتهن يتولاها للراهن بإذنه وعبارة المدونة لو أذن المرتهن للراهن أن يسكن أو يكري فقد خرجت الدار من الرهن وإن لم يسكن أو يكري نعم الإذن في الوطء إذا لم يطأ فيه خلاف فقيل لا يبطله إلا إذا وطئ بالفعل لأنه إن لم يطأ أو القياس على الدار البطلان ولو لم يطأ والشيخ رحمه الله اقتصر على نصها فقال ولو لم يسكن فلا اعتراض عليه

خلاف ذلك كان مناقضا ورافعا للحقيقة (قوله في بيع أو قرض فاسد) مثال الفاسد من البيع البيع الواقع وقت نداء الجمعة أو لأجل مجهول والقرض الفاسد كدفع عفن في جيد (قوله أو لم يظن) أي وسواء اشترط أو لا فلا مفهوم لقول خليل باشتراطه في بيع فاسد ظن فيه اللزوم (قوله كمختلف فيه إلخ) مثال للذي يفوت بالثمن (قوله لفساده) أي باعتبار ما صاحبه من البيع والقرض الفاسدين وإلا فالرهن ليس بفاسد (قوله وهو ظاهر إطلاق كلام الشيخ) أي لأن الشيخ لم يقيد البطلان بفوات ولا بعدمه ويؤيد الطريقة الأولى قول المجموع وإن وقع في فاسد تقل لعوض الفائت ولو غير مشترط حيث صح نفس الرهن وما أحسن قول عج

وفاسد الرهن فيما صح أو عوض * لفاسد فات فانقله إذا اشترطا
وإن يكن صح لا ما فيه فهو إذن * في عوضه مطلقا إن فات فاغتبطا اهـ

(تنبيه) من جنى خطأ جناية تحملها العاقلة وظن أن الدية تلزمه بانفراده فأعطى بها رهنا ثم علم أن جميعها لا يلزمه حلف أنه ظن لزوم الدية وما علم عدم اللزوم ورجع في رهنه من حصة العاقلة إلى جعله في حصته فقط وأما لو علم لزوم الدية للعاقلة ورهن فإنه يكون في جميع الدية (قوله وبطل بجعله في قرض جديد إلخ) اعلم أن محل فساد الرهن إذا كان الدين القديم معسرا به أو كان الدين القديم مؤجلا حين أخذ الرهن أما لو كان حالا أو حل أجله صح ذلك إن كان الغريم مليا مقدورا على الخلاص منه لأن رب الدين لما كان قادرا على أخذ دينه كان تأخيره كابتداء سلف وكذا لو كان الغريم عديما وكان الرهن له ولم يكن عليه دين محيط لانحيازه كالمليء اهـ بن ومفهوم قول المصنف في قرض أنه لو كان في بيع جديد لصح في البيع الجديد والقديم كذا في عب تبعا للاستظهار ح قال بن وهو قصور وقد صرح ابن القاسم بالحرمة كما في المواق وكذا أبو الحسن في كتاب الفلس قالا إن دين البيع مثل دين القرض في الفساد اهـ (قوله فمراده بالصحة الاختصاص) أي بعد الوقوع لأنه يصح ابتداء بل يؤمر برده (قوله أو فلسه) أي ولو بالمعنى الأعم وهو قيام الغرماء ومنعه من التصرف في ماله لا بمجرد إحاطة الدين فلا يبطل الرهن به من غير قيام الغرماء (قوله أو مرضه) أي والحوز في حالة المرض والجنون لا ينفع (قوله وبطل بإذنه إلخ) أي بطلانا غير تام ولا يتم إلا بالفوات كما يأتي في قوله إن فات واعلم أن الإذن في الوطء وما بعده قيل إنه مبطل للحوز فقط وهو الذي مشى عليه شارحنا وقيل للرهن من أصله وعلى الأول للمرتهن بعد الإذن وقبل المانع رد الرهن لحوزه بالقيام على الراهن وعلى الثاني ليس له رده لبطلانه وسواء كان الراهن المأذون له في الوطء بالغا أو غير بالغ لجولان يده في أمة الرهن وإن كان وطء غير البالغ ليس معتبرا في غير هذا المحل (قوله أو في سكنى) أي أو إسكان الغير (قوله أو في إجارة لذات مرهونة) أي كانت تلك الذات عقارا أو حيوانا أو عروضا (قوله ولو لم يفعل) رد بلو على أشهب القائل بأنه لا يبطل الرهن بمجرد الإذن فيما ذكر بل حتى يطأ أو يسكن أو يؤاجر بالفعل (قوله وأن المرتهن يتولاها للراهن) أي إن كان يمكن ذلك شرعا وأما نحو الاستمتاع بالجارية فهذا لا يكون للراهن ولا للمرتهن ما دامت مرهونة (قوله نعم الإذن في الوطء إلخ) هذا الاستدراك لا محل له لما تقدم لك أن الخلاف في الكل محكي عن أشهب (قوله والشيخ رحمه الله اقتصر على نصها) قد يقال إن

الشيخ

ويتم البطلان (ان فات) الرهن (بنحو عتق) أو كتابة أو عتق لاجل (أو) نحو (بيع) كهبة وصدقة وحبس فان لم يفت فللمرتهن أخذه بالقضاء قال ابن يونس عن الموازية من ارتهن رهنا فقبضه ثم أجره للراهن فقد خرج من الرهن قال ابن القاسم وأشهب ثم ان قام المرتهن برده قضى له بذلك اه وهو ظاهر اذا لم يحصل فوت بما ذكر واذا كان له الرجوع في رده فيما اذا أجره فأولى اذا أذن له في ذلك والحاصل أنه ان فات تحقق البطلان وكذا ان حصل للراهن مانع قبل رده للمرتهن فان انتفيا فله أخذه من راهنه ويقضى له بذلك (أو) أذن المرتهن لراهنه (في بيع) الرهن (وسلمه) للراهن فيبطل و يبقى الدين بلا رهن فان أذن له في بيعه ولم يسلمه له وباعه الراهن بطل أيضا على الراجح الا أن يدعى أنه انما أذن له في بيعه ليحيئه بثمنه فالقول له بيمين ويكون الثمن رهنا للاجل أو يأتى الراهن بدله برهن كالاول وان لم يبعه الراهن فللمرتهن التمسك به (و) بطل (باعارة) له لراهنه (مطلقة) أى لم يشترط فيها الرد قبل الاجل ولم يجر العرف بذلك ولم تقيد بزمن أو عمل ينقضى قبله (والا) تطلق بل وقعت مقيدة بقيد مما ذكر (فله) أى للمرتهن (أخذه) من الراهن ويقضى له به (كان عاد) الراهن (لراهنه اختيارا) من المرتهن بايداع ونحوه ولو باجارة فله أخذه ولو قبل مدة الاجارة ان ادعى أنه جهل أن الاجارة تبطله وأشبه وحلف (الا أن يفوت) عند راهنه (بعتق) من راهنه (أو تدبير أو حبس أو قيام الغرماء) على الراهن فيبطل وليس له أخذه و يكون المرتهن أسوة الغرماء فيه و يعجل الدين في العتق وما بعده على نهج ما تقدم في الاذن بالوطء أو السكنى (و) ان عاد لراهنه (غصبا) عن المرتهن (فله أخذه مطلقا) فات أو لم يفت و يختص به عن الغرماء (وان وطئ) الراهن أمته المرهونة (بلا اذن) من المرتهن (فولده) منها (حر) لانها لم تنتقل عن ملكه (وعجل) الراهن (المليء الدين) للمرتهن (أو قيمتها) أى الاقل من الامرين لزمه (والا) يكن مليا بل معسرا (بقيت) الامة المرهونة للاجل (فتباع له) أى للدين ان وضعت والا أخرت للوضع و يباع بعضها ان وفى ووجد من يشترى البعض وهذه أحد المسائل التى تباع فيها أم الولد الثانية أم المفلس الموقوفة للغرماء يطؤها المفلس الثالثة أمة الشركة يطؤها أحد الشريكين بلا اذن الشريك ولا مال له الآخر الرابعة جارية من أحاط الدين بماله ومات فوطئها ابنه الوارث الخامسة أمة القراض يطؤها العامل

الشيخ لم يتمم نصها فان نصها في السكنى والكراء كما تقدم التنبيه عليه (قوله ويتم البطلان ان فات الرهن الخ) أى وكان الراهن موسرا والا فلا يفوت كما يأتى وهذا راجع لقوله و بطل باذنه في وطء (قوله بما ذكر) أى من العتق وما معه (قوله وكذا ان حصل للراهن مانع) أى من الموانع المتقدمة وهى الموت والفلس والجنون والمرض المتصل بموته (قوله في بيع الرهن) أى المقبوض عنده سواء كان مشترطا في صلب العقد أو متطوعا به وحاصل ما قاله الشارح أنه اذا أذن المرتهن لراهنه في بيع الرهن المقبوض عنده وسلمه للراهن بطل الرهن وصار الدين بلا رهن بيع بالفعل أم لا وأما لو أذن له في بيعه ولم يسلمه له وباعه الراهن فانه يبطل على الراجح الا أن يدعى أنه انما أذن له في البيع ليجيئه بالثمن فيقبل منه بيمين ويكون الثمن رهنا للاجل أو يأتى له برهن بدله فان لم يبعه الراهن في هذه الحالة فللمرتهن التمسك به (قوله برهن كالاول) أى في القيمة وان لم يكن من جنسه (قوله و بطل باعارة) أى لان ذلك يدل على اسقاط حقه من الرهن (قوله بقيد مما ذكر) أى التى هى اشتراط الرد وجريان العرف به وتقييدها بالزمن أو العمل المنقضى قبله (قوله كان عاد الرهن لراهنه اختيارا) أى بغير عارية لتقدم الكلام عليها (قوله ان ادعى أنه جهل أن الاجارة تبطله) لا مفهوم لدعوى جهل الاجارة فالمناسب أن يقول ان ادعى أنه جهل ان الرد اختيارا يبطله كان الرد باجارة أو غيرها فان قلت الاجارة للراهن مشكلة لان الملك والمنفعة له و يجاب بانه يفرض في رهن شرط المرتهن منفعته المعينة لنفسه في بيع وحيث كان له ذلك كان له اجارته فاذا آجره للمالك كانت اجارته مبطلة للرهن الا أن يدعى الجهل و يشبه و يحلف عليه كما قال الشارح (قوله أو تدبير) فيه أن التدبير ليس مانعا من ابتداء الرهن فكيف يبطله وأجيب بانه قد انضم له ما هو مبطل للرهن في الجملة وهو دفعه للراهن اختيارا (قوله على نهج ما تقدم) المناسب أن يقول وما تقدم على نهج ما هنا لان هذه الاحكام لم تتقدم للشارح (قوله فله أخذه مطلقا) أى واذا أخذه وخلص من الرهنية فالظاهر أنه يلزم الراهن ما فعله من عتق أو تدبير أو حبس أو نحو ذلك كما في الحاشية وكما أن له أخذه له عدم أخذه و يعجل الدين (قوله فان فات أو لم يفت) انظر كيف يكون له أخذه بعد فواته بالعتق مع ما سيأتى من ان الراهن الموسر اذا أعتق المرهون أو كاتبه فانه يمضى قال عب وقد يفرق بحمل أخذ الراهن من المرتهن غصبا على قصد ابطال الرهنية فعومل بنقيض قصده بخلاف عتق العبد وهو عند المرتهن فانه لم يحصل منه ما يوجب الحمل على ابطال الرهنية حتى يعامل بنقيض قصده قال بن والصواب ما قاله ح من تقييد ما هنا بما يأتى أى ان الغاصب هنا يحمل على ما اذا كان معسرا وأما لو كان موسرا فلا يؤخذ منه الرهن بل يمضى ما فعله و يعجل الدين (قوله أى الاقل من الامرين) أى فان كانت القيمة أقل عجلها وطولب عند الاجل بباقى الدين وان كان الدين أقل عجله و برئت ذمته (قوله و وجد من يشترى البعض) أى فان وفى بعضها بالدين ولم يوجد من يشترى به بيعت كلها (قوله وهذه أحد المسائل) هكذا نسخة المؤلف والمناسب وهذه احدى (قوله فوطئها ابنه الوارث) أى والحال

السادسة جارية وطئها سيدها العالم بجنايتها مع الاعسار والولد حر في الجميع (والقول) عند تنازعهما (لطالب حوزه) أي لمن طلب منهما حوزه (عند أمين) لان الراهن قد يكره وضعه عند المرتهن والمرتهن قد يكره وضعه عنده خوف الضمان اذا تلف أو غير ذلك (و) لو اتفقا على وضعه عند أمين واختلفا (في تعيينه نظر الحاكم) في الاصلح منهما فيقدمه (وان سلمه الامين لاحدهما (بلا اذن) من الآخر فاسلمه (للراهن ضمن) للمرتهن (الدين أو القيمة) أي قيمة الرهن أي الاقل منهما (و) ان سلمه (للمرتهن) وتلف عنده (ضمنها) أي القيمة للراهن أي تعلق بها ضمانها فان كانت قدر الدين سقط الدين وبرئ الامين وان زادت على الدين ضمن الزيادة للراهن ورجع بها على المرتهن الا أن تقوم بينة بضياعه بلا تفريط قال أبو الحسن لا فرق هنا بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه لان الامين والمرتهن متعديا (وجاز حوز مكاتب الراهن وأخيه) وكذا ولده الرشيد المنعزل عنه كما قال سحنون ولا يكون حوزهم كحوز الراهن مبطلا للرهن لان المكاتب أحرز نفسه وماله والاخ والابن الكبير المنعزل لا تجول يد الراهن على أموالهم (لا) حوز (محجوره) لصغر أو سفه أو زوجة أو رق فلا يجوز والمكاتب لا حجر عليه السيد (و) جاز (ارتهان قبل الدين) من قرض أو بيع كان يعاقده على دفع رهن الآن ليقترض منه في غد كذا أو يشتري منه سلعة و يكون الرهن في ذلك الدين فاذا قبض الرهن لآخر

ان أباه لم يمسها والا فيباع الولد أيضا لانه زنا محض تأمل (قوله السادسة جارية وطئها سيدها) هكذا قال الشارح وترك بياضا وذكر بعده والولد حر في الجميع وتتميم ما ترك له البياض العالم بجنايتها مع الاعسار في الكل وفي بن قال ابن غازي وقد أجاد بعض الاذكياء ممن اقيناه اذ نظم النظائر المذكورة في التوضيح في هذا المحل فقال

تباع عند مالك أم الولد * للدين في ست مسائل تعد
وهي ان أحبل حال علمه * بمانع الوطء وحال عدمه
مفلس موقوفة للغرما * وراهن مرهونة ليغرما
أو ابن مديان اماء التركه * أو الشريك أمة للشركه
أو عامل القراض مما حركه * أو سيد جانية مستهلكه
في هذه الستة تحمل الامه * حرا ولا يدرأ عنها ملامه
والعكس جاء في محل فرد * وهو حمل حرة بعبد
في العبد يغشى ماله من معتقه * وما درى السيد حتى أعتقه
والام حرة وملك السيد * بمثل ما في بطنها من ولد

وصورة قوله في العبد يغشى الخ أن العبد اذا وطئ جاريته فحملت وأعتقها ولم يعلم السيد بعتقه لها حتى أعتقه فان عتق العبد أمته ماض وتكون حرة والولد الذي في بطنها رقيق لانه للسيد وقوله والولد الذي في بطنها رقيق حمله بعضهم على ما اذا وضعت الولد قبل عتق السيد العبد الذي أعتقها وأما لو كان في بطنها حين العتق فانه يتبع أمه اه ويضاف للستة على الضابط المتقدم وهو حمل الامة بحر كما في ح المستحقة وهي حامل والامة الغارة وأمة المكاتب اذا مات وفيها وفاء بالكتابة وله ولد فانه يبيع أمه ويوفي الكتابة اه وقول الناظم والعكس جاء في محل فرد الخ لامفهوم له فقد يفرض في أمة حامل وهبها سيدها واستثنى حملها ثم ان الموهوب له أعتقها فتصير حرة حاملة برقيق لكون الحمل باقيا على ملك الواهب (قوله لطالب حوزه) أي وسواء جرت العادة بوضعه عند المرتهن أم لا خلافا لقول اللخمي اذا كانت العادة تسليمه للمرتهن كان القول لمن دعى اليه لانه كالشرط والا فالقول لطالب الامين ومحل هذا الخلاف اذا دخلا على السكوت وأما لو امتنع المرتهن عند العقد من قبضه فلا يلزمه قبضه ولو كانت العادة وضعه عنده اتفاقا كذا في بن (قوله فيقدمه) فان استويا في الصلاحية خير الحاكم (قوله فأسلمه للراهن) هكذا نسخة المؤلف وصوابه فان سلمه لانه تفصيل بعد اجمال (قوله ضمن للمرتهن الدين) أي تعلق به الضمان بحيث اذا تلف يضمن قيمته أو مثله وليس المراد أنه يضمنه بالفعل ولو كان باقيا غاية ما هنالك يرد فعله (قوله وان زادت على الدين الخ) سكت عما اذا كانت القيمة أقل من الدين والحكم أنه يحط عن الراهن من الدين بقدر قيمة الرهن ولا غرم على الامين في هذه الحالة ثم ان محل تضمين الامين الزيادة اذا اسلم الرهن للمرتهن بعد الاجل أو قبله ولم يطلع الراهن على ذلك حتى حل الاجل وأما ان علم به قبل الاجل فان للراهن أن يغرم القيمة أيهما شاء لانهما متعديان عليه هذا بأخذه وهذا بدفعه وتوقف تلك القيمة على يد أمين غيرهما للاجل وللراهن أن يأتي برهن كالاول ويأخذ القيمة (قوله الا أن تقوم بينة الخ) الحق أن الامين يغرم تلك الزيادة ويرجع بها على المرتهن كان الرهن مما يغاب عليه أم لا قامت بينة على هلاكه بدون تفريط أم لا وذلك لان الامين متعد بالدفع للمرتهن والمرتهن متعد بأخذه كذا في حاشية الاصل تبعا لبن والحاشية ويؤيد هذا النقل قول الشارح بعد ذلك قال أبو الحسن الخ (قوله المنعزل) المراد به ما ليس تحت الحجر بل هو مستقل بالتصرف ولو كان مشاركا لابيه في الاموال (قوله أو رق) شمل المدبر ولو مرض السيد والمعتق لاجل ولو قرب الاجل وشمل القن المأذون له في التجارة (قوله كان يعاقده) صورتها أن يقول شخص

الآن وحصل الدين فى المستقبل لزم الرهن ولا يحتاج لقبض آخر وان لم يقبضه لزمه دفعه بعد الدين (و) جاز الارتهان وتسلمه (على مايلزم) المؤجر من الاجرة (بعمل) أى بسبب عمل يعمله الاجير له بنفسه أو دابته مثلا كان يؤجره على خياطة أو نجارة باب أو نسج ثوب أو حراسة أو خدمة بعشرة مثلا على أن يدفع للاجير رهنا فى نظير مايلزم المؤجر من الاجرة وكذا يجوز للاجير اذا دفع المستأجر له الاجرة قبل العمل وخاف أن يفرط الاجير فيه أن يدفع رهنا للمستأجر على تقدير لو لم يعمل كان الرهن رهنا فيما دفعه له (أو) بسبب (جعالة) بان يأخذ العامل من رب الآبق مثلا رهنا على الاجرة التى تثبت له بعد العمل لما تقدم أن الرهن مال يكون فى دين لازم أو آيل للزوم (أو) على مايلزم (من قيمة) كان يستعير شيأ و يدفع رهنا للمعير فى قيمة على تقدير لزومها لو ادعى الضياع وكذا الصناع يدفعون للمصنوع له رهنا فى قيمته على تقدير ادعائهم الضياع (لا) يجوز رهن (فى) نظير (نجم كتابة من) انسان (أجنبى) أى غير المكاتب يدفعه عنه لسيده لان الرهن فرع التحمل والكتابة لا يصح التحمل بها لعدم لزومها للعبد وعدم أيلولتها للزوم فلا يصح فيها رهن من أجنبى وأما من المكاتب فيصح كما فى المدونة والموازية خلافا لابن الحاجب (واندرج) فى الرهن (صوف تم) على الغنم المرهونة يوم رهنها تبعا لها لا ان لم يتم (و) اندرج فى رهن حيوان حامل (جنين) فى بطنها وقت الرهن وأولى ان حملت به بعد (و) اندرج فى رهن النخل (فرخ نخل) بالخاء المعجمة وهو المسمى بالفسيل بالفاء المفتوحة والسين المهملة (لا) تندرج ثمرة فيه (ثمرة) على رؤس الشجر المرهونة (ولو طابت) يوم الرهن ولم يجعلها ابن القاسم كالصوف التام (و) لا يندرج (بيض) فى رهن كدجاج بل هو لربه (و) لا (مال عبد) فى رهنه بل هو لربه (و) لا (غلة) كاجرة دار أو حيوان وكسمن ولبن وعسل نحل بالحاء المهملة (الا شرط) فى جميع ماتقدم فيعمل به وتكون المذكورات رهنا مع أصلها (و جاز) لمرتهن (شرط منفعة) فى الرهن كسكنى أو ركوب أو خدمة بشرطين أشار لهما بقوله (عينت) بزمن أو عمل للخروج من الجهالة فى الاجارة (ببيع) أى فى دين بيع (فقط) لا فى قرض فلا يجوز لانه فى البيع بيع واجارة وهو جائز وفى القرض سلف جر نفعا وهو لا يجوز وكذا يمتنع التطوع بالمنفعة فى القرض والبيع مطلقا عينت أم لا فعلم انها فى القرض تمتنع فى الصور الاربع وهى الشرط والتطوع عينت أم لا وفى البيع فى ثلاث وتجوز فى الرابعة وهى مااذا وقعت بشرط فى العقد وعينت ومما عمت به البلوى فى مصر جميعها حتى لم يقدر أحد من أهل العلم على رفعه أن يبذل الرجل لآخر دراهم ثم يأخذ منه أرض زراعة أو حائطا رهنا على أن يزرع الارض أو يأخذ ثمر الحائط مادامت

لآخر خذ هذا الشئ عندك رهنا على ما اقترضه منك أو على مايقترضه منك فلان أو على ثمن ماتبيعه لى أو لفلان والرهن على هذه الكيفية صحيح لازم لانه ليس من شرط صحة الرهن أن يكون الدين لازما قبل الرهن لكن لا يستمر لزومه الا اذا حصل بيع أو قرض فى المستقبل فان لم يحصل كان له أخذ رهنه (قوله أو دابته مثلا) دخل الغلام (قوله المؤجر) بالكسر أى المستأجر (قوله و يدفع رهنا للمعير فى قيمته) أى وأما دفعه رهنا على أن يأخذ منه ذات الشئ المعار فلا يصح كما اذا باع دابة معينة أو أعارها وأخذ المشترى من البائع أو المعير من المستعير رهنا على أنها ان استحقت أو ظهر بها عيب أو تلف المستعير العار يه أتى له بعينها من ذلك الرهن فلا يصح لاستحالته عقلا (قوله وأما من المكاتب فيصح) وعليه اذا بقى على المكاتب شئ ولم يأت به بيع الرهن فيما بقى من نجوم الكتابة (قوله لا ان لم يتم) أى فلا يندرج فى عقد الرهنية والراهن أخذه بعد تمامه وذلك أن غير التام بمنزلة الغلة وهى لا تندرج (قوله جنين) أى لانه كالجزء منها فدخوله هنا كالبيع ابن المواز ولو شرط الراهن عدم دخوله لم يجز لانه شرط مناقض لمقتضى العقد لكونه بمنزلة الجزء من أمه (قوله وأولى ان حملت به بعد) وجه الاولوية أنه بعد الرهن يكون جزأ منها وقد تعلق بها الرهن بخلافه قبل فقد يتوهم أنه ذات مستقلة (قوله بالخاء المعجمة) و بعضهم ضبطه بالحاء المهملة وقوله وهو المسمى بالفسيل أى و يسمى بالودى (قوله لا تندرج ثمرة فيه ثمرة على رؤس الشجر) هكذا نسخة المؤلف والمناسب حذف لفظ ثمرة التى زادها الشارح لان الكلام يتم بدونها (قوله ولم يجعلها ابن القاسم كالصوف التام) أى حيث طابت والفرق بينها و بين الصوف أنها تترك لتزداد طيبا فهى غلة للراهن والصوف لا فائدة فى بقائه بعد تمامه بل فى بقائه تلف له وهذا الفرق ذكره ابن يونس وهو منقوض بالثمرة اليابسة (قوله بيع واجارة) أى لان السلعة المبيعة بعضها فى مقابلة مايسمى من الثمن و بعضها فى مقابلة المنفعة والاول بيع والثانى اجارة ومحصله أن تلك المنفعة لم تضع على الراهن بل وقعت جزأ من ثمن السلعة التى اشتراها (قوله وكذا يمتنع التطوع الخ) أى لانها هدية مديان فلذلك منعت فى البيع والقرض وهو بيان لمفهوم الموضوع (قوله فعلم أنها الخ) حاصله أن منفعة الرهن اما أن تكون مدتها معينة أو غير معينة وفى كل اما أن يشترطها المرتهن أو يتطوع بها الراهن عليه وفى كل اما أن يكون الرهن فى عقد بيع أو قرض فاخذ المرتهن لها فى رهن القرض ممنوع فى صوره الاربع وهى معينة أم لا مشترطة أو متطوع بها وفى رهن البيع فى ثلاث اذا كان متطوعا بها معينة أم لا أو مشترطة ولم تعين والجواز فى واحدة وهى مااذا اشترطت وكانت معينة (قوله حتى لم يقدر أحد) المناسب حتى لا يقدر (قوله على أن يزرع الارض الخ) مسئلة رهن الارض والحائط هى المسماة بين الناس بالغاروقة وهى ممنوعة مطلقا ولو شرط المنفعة فى

الدراهم في ذمة آخـذها ثم زادوا في الضـلال الى أنه اذا أراد آخذ الدراهم ما في ذمته ليأخذ أرضه أو حانطه توقف معطيها في القبول فتارة يشتكيه الى أمرائها الظلمة وا الباطل وتارة يصالحوه على دفع شئ له ليستمر على ذلك السـنة أو السنتين أو الاكثر فانا لله وانا اليه راجعون (و) جاز شرط المنفعة المعينة بزمن أو عمل (على أن تحسب من الدين مطلقا) أى في بيع أو قرض وكذا اذا وقعت بعد العقد لانه من البيع والاجارة وليس فيه هدية مديان

بخلاف التطوع بها بعد العقد نعم في القرض فيـه سلف واجارة (ولا يقبل منه) أى من المرتهن (بعد) حصول (المانع) للراهن كموت أو فلس مع حوزه للرهن (أنه حاز) الرهن (قبله) أى قبل المانع ونازعه الغرماء وقالوا انما حازه بعده فلا تفيده دعواه (ولو شهد له الامين) الحائز له لانها شـهادة على فعل نفسـه (الا ببينة) تشهد له (على التحويز) قبله أى على معاينة أن الراهن سلم له الرهن قبل حصول المانع (أو) تشهد له (على الحوز) أى على كونه حازه قبـل المانع ولو لم تشـهد بالتحويز (على الاوجه) مـن التأويلـين لان شـهادتها بالحوز قبله مع ثبـوت الدين يفيـد الظن بأن الراهن سلمه له واحتمال اغتيال المرتهن عليه بعيـد والتأويـل الثانى أنه لابد من الشهادة على التحويز والقبض من الراهـن وقال المصـنف وفيها دليلهـما واختـار الباجى الاول ولكن ظاهـرها الثانى وبه قال جماعة منهم ابن رشد ونصها في كتاب الهبة ولا يقضى بالحيازة الا بمعاينـة البينة يحوزه في حبس أو رهن أو هبة أو صدقة ولو أقر المعطى بصحته أن المعطى قد حاز وقبض وشـهد عليه باقراره حتى تعاين البينة الحوز اهـ وقال بعض المحققين يكفي الحوز في الهبـة ولا يكفي في الرهن لان الرهن لم يخرج عن ملكه بخلاف الهبة (و) لو باع الراهن الرهن (مضى بيعه) وان كان لا يجوز (قبـل قبضه) أى قبل أن يقبضـه المرتهن منه (ان فرط مرتهنه) في طلبه حتى باعه راهنـه وبقى دينه بلا رهن لتفريطه (والا) يفرط بل جد في طلبه فباعه قبل قبضـه (فهل يمضى) بيعه (ويكون الثمن) أى ثمنه (رهنا) في الدين فات الرهن عند مشتريه أولا (أو لا) يمضى بل يرد ويكون رهنا في الدين

الشئ

مـدة معينة لانها في قرض لا بيع ولا ينفعه أن يقول وهبتك المنفعة مادامت دراهمك على لانها حيلة باطلة عنـدنا وهى من الربا فيجب على وضع اليد على الطين في نظير دراهمه الاقلاع عنـه وتركه لصاحبـه والاستمرار عليـه محرم ولكن اذا وقع وزرع الارض يكون الزرع له وعليه أجرة مثل الارض لصاحبها فيقاصصه بها من أصـل الدين الذى عليـه فان كان يدفع الخراج للملتزم وكان قدر أجرة الارض لا يلزمـه أجرة لربها كما قرره الاشـياخ (قوله الى أنه اذا أراد الخ) أى أراد الرد (قوله المعينة بزمن أو عمل الخ) مفهومه أن غـير المعينة لا يجوز وعـلة المنع في صور القرض اجتماع السلف والاجارة وفي صور البيع اجتماع البيع والاجارة المجهولة الاجل (قوله على أن تحسب من الدين مطلقا الخ) هذا الاطلاق فاسد كما يسـتفاد من حاشـية الاصـل لان الجواز مخصوص بما اذا اشـترطت ببيع وعينت وكانت تفي بالدين أو يشـترط تعجيل ما بقى وأما ان كان الباقى يدفع له فيـه شـيأ مؤجلا فممنوع لفسخ ما في الذمـة في مؤخر وان كان يترك للراهن جاز الا اذا كان اشـترط الترك في صلب العـقد فلا يجوز للغرر اذ لا يعلم ما يبقى وأما الصـور السبع فالمنع فيها مطلقا أخذت مجانا كما تقدم أو لتحسب من الدين كما هنا (قوله وكذا اذا وقعت بعـد العقد الخ) فيـه نظر فانهم ذكروا أنها تجرى على مبايعة المديان فان كان فيها مسامحة حرم والا فقولان بالحرمة والكراهة (قوله بخلاف التطوع بها بعـد العقد) معناه التبرع بها من غير أن تحسب من الدين فلا يناقض ما قبله (قوله نعم في القرض الخ) استدراك على الجواز الذى أفاده الاطلاق لما علمت من أنه خـلاف الصواب والمناسب حـذف قوله لما فيـه من الركة ثم هـذا كله في أخـذ المرتهن المنفعة التى هى ليست من جنس الدين وأما لو شرط المرتهن أخـذ الغـلة التى هى من جنس الدين من دينـه فان لم يؤجـل لذلك أجلا جاز في القرض ومنع في البيع لان القرض يجوز فيه الجهل بالاجـل دون البيع وان أجل ذلك بأجـل معلوم فان دخـلا على أنه ان بقى شئ من الدين بعد الاجـل يوفيه الراهن من عنـده أو من ثمن الرهن جاز ذلك في البيع والقرض وان دخـلا على أن الفاضـل من الدين يعطيه به شيأ مؤجلا منع ذلك في البيع والقرض وان دخـلا على أن الفاضـل من الدين يترك للمدين جاز في القرض دون البيع كذا في حاشية الاصـل (قوله لانها شهادة على فعل نفسه) أى الذى هو الحوز والشهادة على فعل النفس لا تعتبر لانها دعوى ويستفاد من التعليل المذكور أن شهادة القبانى بأن وزن ما قبضه فلان كذا لا تقبل لانها شـهادة على فعل النفس بخلاف ما اذا شـهد أن فلانا قبض ما وزنه فانه يعمل بشهادته فان شهد بهما معا فالظاهر البطلان لان الشهادة اذا بطل بعضها بطل كلها حيث كان بطلان بعضها للتهمة كما هنا ومحل بطلان شـهادة القبانى اذا شـهد بالوزن ما لم يكن مقاما من طرف السلطان أو نائبـه كالقاضى كما بحر والا عمل بشهادته كما استظهره الاجهورى والظاهر أن تابع المقام من القاضى مثله (قوله والقبض من الراهن) عطف تفسـير على التحويز (قوله حـتى تعاين البينة الحوز) هنا حـذف من أصـل النقص سـقط من المؤلف فان كلام المدونة وشهد عليه باقراره بينة ثم مات لم يقض بذلك ان أنكر الورثة حتى تعاين البينة الحوز اهـ كما في بن وبهذا المحـذوف تسـتقيم العبارة ووجه كون هذا النص فيـه الدليل لكل منهما أن قوله حتى تعاين البينة الحوز يحتمل حقيقة الحوز بأن تعاين البينة أن ذلك

وهذا اذا لم يفت فان فات بيد مشتريه كان ثمنه رهنا (قولان) الاول لابن أبي زيد والثاني لابن القصار ولابن رشد ثالث وهو انه لا يمضي للمرتهن رد بيع الرهن وانما له فسخ بيع سلعته لانه لما باعها على رهن بعينه فلما فوته ببيعه كان أحق بسلعته ان كانت قائمة أو قيمتها ان فاتت قال وهذا كله ان دفع السلعة للمشتري أي الراهن أو السلف له والا فهو أحق بسلعته أو سلفه فرط في الرهن أم لا بفرط (أو) أي ومضى بيعه أيضا ان باعه (بعده) أي بعد أن قبضه المرتهن (ان باعه بمثل الدين فأكثر وهو) أي والدين (عين) مطلقا من بيع أو قرض (أو) الدين (عرض من قرض) ويعجل الدين في الصور الثلاثة (والا) يبعه بمثل الدين بل بأقل منه في الصور الثلاث أو باعه بمثله فأكثر والدين عرض من بيع (فله) أي للمرتهن (الرد) لبيع الرهن في الصور الاربعة ان لم يكمل له في الثلاثة الاول بقية دينه ولا يلزمه في الرابعة قبول العرض قبل أجله ولو بيع بما فيه الوفاء لان الاجل فيه من حقهما بخلاف العرض من قرض فان الاجل فيه من حق المقترض فقط (وان أجاز) المرتهن بيع الرهن (تعجل) دينه من ثمنه (مطلقا) في الصور الاربع فان وفى والا اتبعه بالباقي (ومنع عبد من وطء أمته المرهونة معه) وأولى بالمنع لو رهنت وحدها بخلاف غير المرهونة فيجوز له وطؤها وكذا زوجته رهنت أولا (وحد مرتهن وطئ) أمة مرهونة عنده (بلا اذن) من راهنها له في الوطء اذ لا شبهة له فيها (والا) بان أذن له راهنها في وطئها (فلا) يحد نظرا لقول عطاء بجواز اعارة الفروج فهو شبهة تدرأ الحد قال في المدونة لو اشترى المرتهن هذه الامة وولدها لم يعتق الولد عليه لانه لم يثبت نسبه له وهذا اذا لم يأذن له الراهن في الوطء اذ لو أذن له فيه كانت به أم ولد ولذا قال (وقومت) الموطوأة باذن (عليه) أي على المرتهن الواطئ (بلا ولد حملت أم لا) لان حملها انعقد على الحرية بالاذن

الشيء الموهوب أو المتصدق به أو المرهون في حوز الشخص المعطى بالفتح قبل المانع ويحتمل أن المراد بالحوز الحوز برأي التسليم كما هو المتبادر من المعاينة (قوله وهذا اذا لم يفت) بعد هذه العبارة في نسخة المؤلف فان بيد الخ وصوابه فان فات بيد مشتريه (قوله الاول لابن أبي زيد الخ) اعلم أن محل الخلاف في بيع الراهن الرهن المعين المشترط في عقد البيع أو القرض والحال أن الراهن البائع سلم الرهن المبيع للمشتري فان لم يسلمه له كان للمرتهن منعه من التسليم ولو أتاه برهن بدله لان العقد وقع على عينه فان خالف الراهن وسلمه للمشتري كان للمرتهن فسخ العقد الاصلي المشترط فيه الرهن وأما ان كان الرهن غير معين وباعه الراهن قبل أن يقبضه المرتهن فللمرتهن أيضا منع الراهن من تسليمه للمشتري حتى يأتيه ببدله وأما لو كان الرهن متطوعا به بعد العقد وباعه الراهن قبل أن يقبضه المرتهن فانه يمضي بيعه وهل يكون ثمنه رهنا أو يكون للراهن و يبطل الرهن من أصله خلاف مخرج على الخلاف في بيع الهبة قبل قبضها وبعد علم الموهوب له في مضي البيع ويكون الثمن للمعطي بالكسر أو للمعطى بالفتح كما سيأتي (قوله وهذا كله ان دفع السلعة) أي المبيعة في مسئلة البيع وقوله أو السلف أي في مسئلة القرض (قوله أو الدين عرض) مراده بالعرض ما قابل العين فيشمل الطعام (قوله في الصور الثلاث) أي وهي ما اذا كان الدين عينا مطلقا من بيع أو قرض أو عرضا من قرض (قوله في الصور الاربعة) أي وهي ما اذا كان الدين عينا مطلقا أو عرضا من قرض أو من بيع (قوله ان لم يكمل له) أي وأما لو كمل له فحكمه حكم ما اذا باعه بمثل الدين في مضي البيع (قوله ولا يلزمه في الرابعة الخ) يعني بالرابعة كون الدين عرضا من بيع (قوله لان الاجل فيه من حقهما) علة للنفي الذي هو عدم اللزوم (قوله بخلاف العرض من قرض) أي وبخلاف العين مطلقا كما تقدم ذلك في باب القرض (قوله من حق المقترض فقط) أي ومن حق من كانت عليه العين ولو من بيع (قوله فان وفى) أي كما في الصورة الرابعة وقوله والا اتبعه بالباقي أي كما في الصور الثلاث (قوله ومنع عبد من وطء أمته) حاصله ان السيد اذا رهن أمة عبده وحدها أو رهنهما معا فان العبد يمنع من وطئها كان مأذونا له في التجارة أم لا لان رهنها وحدها أو معه يشبه الانتزاع من السيد لها لان المرتهن منهما معرض للبيع وحيث بيع العبد دون ماله أو الامة دونه حرم وطؤه اياها ولكنه ان تعدى ووطئ فلا يحد لانه يشبه الانتزاع وليس انتزاعا حقيقيا لان المشهور أنه اذا افتكهما السيد من الرهن لا يمنع وطء العبد لها للملك السابق على الرهنية ولو كان انتزاعا حقيقيا لافتقر لتمليك ثان (قوله وكذا زوجته الخ) أي ولو كانت مملوكة للسيد لان الرهن لا يبطل النكاح وليس للسيد انتزاع الزوجة من عبده كما لو باعها السيد فلا يكون البيع والرهن مانعا من وطء الزوجة (قوله اذ لا شبهة له فيها) أي لان وطأه لها زنا محض فيحد ولو ادعى الجهل ولو أتت بولد يكون رهنا مع أمه (قوله بجواز اعارة الفروج) أي فعطاء أحد المجتهدين يقول بجواز اعارة فروج الاماء للاجانب وان كان قولا أجمعت المذاهب الاربعة على خلافه فيراعى لدرء الحدود (قوله لانه لم يثبت نسبه له) لكنه لو كان الولد أنثى لحرم على الواطئ نكاحها لقول خليل فيما تقدم وحرم أصوله وفصوله وان خلقت من مائه (قوله اذ لو أذن له فيه كانت به أم ولد) محل هذا اذا كانت غير متزوجة والا حد ولا تصير به أم ولد (قوله لان حملها انعقد على الحرية) أي للحوقه بالمرتهن ومحل انعقاده على الحرية ان كان الاب حرا والا فلا يكون

فلاقيمة له ويلزم الواطئ قيمتها للراهن وقد ملكها وأما الموطوءة بلا اذن فتقوم بولدها لانه رقيق وتقويمها الاجل علم ما نقصها الوطء والحمل ونرجع لربها مع ولدها (وللامين) الذى وضع الرهن تحت يده (بيعه) أى الرهن فى الدين (ان أذن له) فى بيعه أى أذن له الراهن فيه (ولو فى العقد) أى عقد الرهن وسواء أذن له فى بيعه قبل الاجل أو بعده لانه وكيل عن ربه حينئذ ما لم يقل ان لم آت بالدين وقت كذا فان قال ذلك لم يجز له البيع (كالمرتهن) يجوز له بيع الرهن ان أذن له (بعده) أى بعد العقد الصادق ببعد الاجل لا فى حال العقد ومحل الجواز لهما (ان لم يقل) الراهن لواحد منهما (ان لم آت بالدين والا) بان قال ما ذكر لواحد منهما أو أذن للمرتهن فى صلب العقد قال أو لم يقل لم يجز البيع فى الصور الخمسة وأولى ان لم يأذن أصلا الا باذن الحاكم وهو معنى قوله (فباذن الحاكم) ليثبت عنده العسر أو المطل أو الغيبة للراهن (والا) يستأذن الحاكم وباع الامين أو المرتهن بلا رفع لحاكم (مضى) بيعه من الامين أو المرتهن وان لم يجز ابتداء (وباع الحاكم) الرهن (ان امتنع) ربه من بيعه بعد الاجل ومن وفاء الدين فيما اذا لم يأذن وكذا يبيع الحاكم ان غاب الراهن أو مات الا أنه فى الغيبة لا بد من يمين الاستظهار (وان قال) الامين للمرتهن (بعتها) أى الذات المرهونة (بمائة) مثلا (وسلمتها لك فانكر المرتهن ضمن الامين) فلا يصدق فى التسليم الا ببينة وأمانته لا تسرى على تسليم الثمن (ورجع مرتهنه) على الراهن (بنفقته) التى أنفقها على الرهن (فى الذمة) أى ذمة الراهن (ولو لم يأذن له) فى الانفاق (وليس) الرهن (رهنا فيها) أى فى النفقة (بخلاف الضالة) ينفق عليها من وجدها فان له الرجوع فى ذات الضالة ويكون مقدما على الغرماء بالنفقة عليها (الا أن يصرح) ان

الولد خيرا من أبيه (قوله فلا قيمة له) أى فلا غرم له يدفع للراهن (قوله ونرجع لربها مع ولدها) أى فتقوم مع ولدها بالعرف نقصها فاذا وطئها وولدت وكان الوطء ينقصها عشرة قوم الولد فان كانت قيمته عشرة جبر النقص به وان كانت قيمته أقل رجع على الواطئ بالباقى وان زادت قيمته فلا يرجع المرتهن بتلك الزيادة (قوله وللامين الخ) أى وسواء كان الرهن فى دين بيع أو قرض (قوله ولو فى العقد) أى ولو فى صلب العقد وهذا بخلاف المرتهن فلا يجوز له البيع الا اذا كان الاذن بعده لان الامين وكيل محض بخلاف المرتهن فانه ربما يتوهم أن الاذن الواقع فى العقد كالاكراه لضرورته فيما عليه من الحق فاذنه كلا اذن فتأمل (قوله وسواء أذن له فى بيعه قبل الاجل الخ) كلام ركيك كما لا يخفى والمناسب أن يجعله دخولا على المبالغة بان يقول هذا اذا أذن له بعد العقد فى الاجل أو بعده بل ولو فى العقد فتأمل (قوله لم يجز له البيع) أى ولا بد من اذن الحاكم لما يحتاج اليه من اثبات الغيبة أو العسر أو المطل كما يأتى (قوله ان أذن له بعده) أى وأما ان أذن الراهن للمرتهن فى حال العقد فيمنع ابتداء لانها وكالة اضطرار (قوله لم يجز البيع فى الصور الخمسة) أى وهى الاذن للامين فى العقد أو بعده مع التقييد فيهما والاذن للمرتهن فى العقد قيد أم لا أو بعده وقيد وحاصل الفقه أن الراهن اما أن يأذن ببيع الرهن للامين أو للمرتهن فى نفس العقد أو بعده وفى كل اما أن يطلق أو يقيد فالصور ثمان فان وقع منه الاذن للامين فى العقد أو بعده وأطلق جاز له البيع بلا اذن وان قيد فلا بد من الرفع وان وقع منه الاذن للمرتهن بعد العقد وأطلق جاز له البيع بلا اذن وان قيد فلا بد من الرفع وان أذن له فى حالة العقد فلا بد من الرفع قيد أو أطلق (قوله مضى بيعه) أى فى الصور الخمسة (قوله وان لم يجز ابتداء) محل المنع اذا لم يكن المبيع تافها ولم يخش فساده والا جاز قطعا كذا فى الاصل ﴿تنبيه﴾ ليس للامين الذى أمن على حوز الرهن أو بيعه ايصاء بالرهن عند سفره أو موته لان الحق فى ذلك للمتراهنين وهما لم يرضيا الا بامانته لا أمانة غيره ومثل الامين القاضى فليس له الايصاء بالقضاء وكذا الوكيل ولو مفوضا ومقدم القاضى بخلاف الخليفة والوصى والمجبر وامام الصلاة والمقام من طرف السلطان وناظر الوقف فلكل واحد الاستخلاف على منصبه والمراد بالناظر الذى جعل له الواقف الايصاء به والا فهو كالقاضى كما فى عب (قوله لا بد من يمين الاستظهار) فى ح عن ابن رشد الذى جرى به العمل أن القاضى لا يحكم للمرتهن ببيع الرهن اذا غاب أو مات حتى يثبت عنده الدين وملك الراهن له وتحليفه مع ذلك أنه ما وهب دينه ولا قبضه ولا أحال به وأنه باق عليه الى حين قيامه (قوله فلا يصدق فى التسليم) أى وأما فى أصل البيع وقدر ما باع به فيصدق لانه وكيل فى ذلك والموضوع أنه مأذون فى العقد أو بعده (قوله ورجع مرتهنه على الراهن بنفقته) أى التى شأنها الوجوب على المالك لو لم يكن المملوك رهنا بدليل أن من أنفق على شجر خيف عليه فانه يبدأ بالنفقة ولا تكون فى الذمة قال ر وهذا الحل صواب ويؤخذ من التقرير المذكور أن العقار كالشجر لا كالحيوان لان نفقته غير واجبة وقيل ان العقار كالحيوان لانه لما رهنه وهو عالم بافتقاره للاصلاح فكأنه أمره بالنفقة فيرجع بها فى ذمته وهذا هو الفرق بين ما هنا وبين الاشجار (قوله ولو لم يأذن له فى الانفاق) رد بلو قول أشهب أن نفقته فى الرهن اذا لم يأذن له فيها تكون فى الرهن مبدأ بها فى ثمنه (قوله ويكون مقدما على الغرماء الخ) فان زادت النفقة على قيمة الضالة فلا يرجع بتلك الزيادة على ربها ضاعت عليه والفرق بين الضالة والرهن أن الضالة لا يعرف صاحبها حين الانفاق عليها بخلاف الرهن فان صاحبه معروف حين الانفاق عليه فلو شاء طالبه بالنفقة عليه فان امتنع أو غاب رفع للحاكم (قوله الا أن يصرح) الحاصل

الراهن (بانه) أي الرهن (رهن بها) أي بالنفقة أي فيها بان قال الراهن للمرتهن أنفق عليه وهو رهن في النفقة عليه أو بما أنفقت (أو يقول) أنفق عليه (على أن نفقتك فيه) أي في الرهن فانه يكون رهنا فيها ويقدم فيه على الغرماء بنفقته عليه قال ابن القاسم اذا قال أنفق على أن نفقتك في الرهن أو أنفق والرهن بما أنفقت رهن أيضا فذلك سواء ويكون الرهن بالنفقة ثم قال فان غاب وقال الامام أنفق ونفقتك في الرهن كان أحق به من الغرماء كالضالة اه نقله المواق (وان

أنفق) المرتهن (على) رهن (نحو شجر) ونحوه الزرع (خيف عليه) التلف بعدم سقيه والانفاق عليه وامتنع الراهن من الانفاق ولم يأذن للمرتهن في ذلك وقت انقطاع الماء عنه فاحتيج لاجرائه له أو لاصلاح بئره فانفق الراهن (بدأ) بالثمر أو بحب الزرع (بالنفقة) التي صرفها الراهن على ذلك فتقدم على الدين ولا تكون النفقة في ذمة الراهن (ولا يجبر الراهن على الانفاق) على الشجر والزرع مطلقا (ولو اشترط) الرهن (في) صلب (العقد) للدين فاولى اذا كان تطوعا بعده وتؤولت على عدم الجبر اذا تطوع به وأما اذا اشترط في العقد جبر والمعتمد الاول لكنه ان أنفق بدأ بها على الدين على ما تقدم ثم شرع يتكلم على ضمان الرهن وعدمه فقال (وضمن) الرهن (مرتهن ان كان) الرهن (بيده وهو مما يغاب عليه) أي يمكن اخفاؤه عادة كالحلي والثياب والسلاح والكتب لا ان كان بيد أمين أو كان مما لا يغاب عليه كالحيوان وادعى ضياعه أو تلفه (ولم تقم على هلا كه بينة) لا ان قامت فشروط ضمانه ثلاثة كونه بيده وكان مما يغاب عليه ولم تقم على هلا كه بينة بضياعه بغير تفريط فيضمنه المرتهن (ولو اشترط البراءة) من الضمان ولا ينفعه شرطها (في غير) رهن (متطوع به) وهو المشترط في العقد (أو علم احتراق محله) وادعى احتراقه أو سرقة محله وادعى أنه سرق من جملة المتاع فيضمن ولا ينفعه ذلك

ان أحوال الانفاق على الرهن ثلاث الاولى أن يقول الراهن للمرتهن أنفق على الرهن وفي هذه الحالة النفقة في الذمة قطعا الثانية أن يقول أنفق عليه وهو رهن في النفقة فالرهن في هذه الحالة رهن في النفقة اتفاقا الثالثة أن يقول أنفق على أن نفقتك في الرهن وفي هذه الحالة تأويلان ومثلها عند خليل ما اذا قال أنفق ونفقتك في الرهن فقيل يكون رهنا فيها لانه من الصريح وقيل لا يكون رهنا فيها وعليه لو بيع الرهن بخمسة عشر والدين عشرة فان الخمسة الفاضلة تكون أسوة الغرماء ويتبع ذمته بما بقي وشارحنا اختار من التأويلين الطريقة الاولى (قوله ويكون الرهن بالنفقة) أي في النفقة فالباء بمعنى في والمعنى ويكون الرهن مرهونا في النفقة وليس المراد حصر النفقة في الرهن كالضالة لانه هنا اذا لم يف الرهن اتبع الذمة (قوله ولانفاق عليه) معطوف على سقيه مسلط عليه عدم (قوله فانفق الراهن) صوابه المرتهن تامل (قوله بدأ بالثمر) قال عب معنى التبدئة بما أنفق أن ما أنفقه يكون في ثمر الزرع والثمرة وفي رقاب النخل فان ساوى ما ذكر النفقة أخذها المرتهن وان قصر ذلك عن نفقته لم يتبع الراهن بالزائد وضاع عليه وكان أسوة الغرماء بدينه بخلاف المسئلة السابقة المتعلق انفاقه فيها بذمة الراهن فان فضل شئ من نفقته بدأ بها في دينه فان فضل شئ كان للراهن اه أي والموضوع أنه جعل النفقة في الرهن والباء في بالثمر وفي بحب الزرع بمعنى في والباء في بالنفقة للتعدية (قوله التي صرفها الراهن) صوابه المرتهن (قوله ولا تكون النفقة في ذمة الراهن) الفرق بينه وبين النفقة على الحيوان والعقار أن المرتهن دخل على الانفاق عليها فاذا لم يشترط كون الرهن رهنا به كان سلفا منه للراهن بخلاف هدم البئر ونحوه فانه غير مدخول عليه ولما كان احياء الزرع ونحوه انما يحصل عن انفاق بدأ به على دين الرهن فان أنفق باذن الراهن أو بدون علمه فالنفقة في ذمة الراهن كذا في الاصل (قوله وأما اذا اشترط في العقد جبرا) استشكل جبره بان الشخص لا يجبر على اصلاح شيئه وأجيب بانه انما جبر لتعلق حق المرتهن به (قوله وضمن الرهن مرتهن) أي ضمن مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان مقوما ان ادعى تلفه أو ضياعه أو رده وهل تعتبر القيمة يوم التلف أو الضياع أو يوم الارتهان قولان ووفق بعضهم بين القولين بان الاول فيما اذا ظهر عنده يوم ادعاء التلف والثاني فيما اذا لم يظهر عنده من يوم قبضه حتى ضاع (قوله لا ان كان بيد أمين) أي والا كان الضمان من الراهن (قوله أو كان مما لا يغاب عليه) اعلم أن مثل الرهن في التفرقة بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه باب العواري وضمان الصناع والمبيع بخيار ونفقة المحضون اذا دفعت للحاضن والصداق اذا دفع للمرأة وحصل فسخ أو طلاق قبل الدخول وما بيد الورثة اذا طرأ دين أو وارث آخر والمشتري من غاصب ولم يعلم بغصبه و اسلعة المحبوسة للثمن أو للاشهاد كذا في حاشية الاصل (قوله كالحيوان) أي والعقار ومن ذلك السفينة الواقفة في المرسى فاذا ادعى ضياع ما لا يغاب عليه أو تلفه أو رده فانه يصدق ولا ضمان عليه ما لم يكن قبضه ببينة مقصودة للتوثق والا فلا يصدق كما في ح نقله محشي الاصل (قوله ولا ينفعه شرطها) أي بل هو مما يقوي التهمة (قوله أو علم احتراق محله الخ) هذا داخل في حيز المبالغة على الضمان لاحتمال كذبه خلافا لفتوى الباجي القائل اذا علم احتراق محل الرهن المعتاد وضعه فيه وادعى المرتهن أنه كان به فلا ضمان عليه وأما لو ثبت أنه كان به فانه لا ضمان عليه اتفاقا وقد اعتمد بن فتوى الباجي وأفاد في الاصل ضعفها تبعا لشيخه

(الايبقاء بعضه) لم يحرق (والا) بان كان بيد أمين أو كان مما لا يغاب عليه أو قامت على ضياعه بينة أو كان متطوعا به بعد العقد واشترط عدم الضمان على ما قاله اللخمى والمازرى أو علم احتراق محله وبقى البعض بلا حرق مع ظهور أثر الحرق (فلا ضمان) على المرتهن لان ضمانه ضمان تهمة وقد زالت فلا ضمان (ولو اشترط ثبوته) أى الضمان (الا أن تكذبه البينة) الشاملة للعدل وامرأتين كما لو ادعى موت الدابة أو العبد الرهن فقال جيرانه أو رفقته فى السفر لم نعلم بذلك أو قال مات أو ضاع يوم كذا فقالت البينة رأيناه عنده بعد ذلك اليوم (وحلف) المرتهن (مطلقا) فى ضمانه وعدم ضمانه أى للراهن تحليفه أنه (لقد ضاع أو تلف بلا تفريط) منه (و) انه (لم يعلم موضعه) لاحتمال انه فرط أو لم يفرط ولكنه يعلم موضعه (وان ادعى رده) لربه وأنكر ربه (لم يقبل) منه ويضمن (واستمر الضمان) عليه (ان قبض الدين أو وهب) له حتى يسلمه لربه ولا يكون بعد وفاء الدين كالوديعة لانه لم يقبض على وجه الامانة بل على وجه التوثق به (الا أن يحضره) المرتهن لربه (أو يدعوه لاخذه فقال) ربه للمرتهن (دعه عندك) ثم ادعى ضياعه فلا يضمن لانه صار بعد البراءة من الدين وبعد احضاره لربه أو طلبه لاخذه محض أمانة ولا بد فى الثانية من قوله دعه عندك أو ما فى معناه والا ضمن وأما احضاره فلا يحتاج لذلك (ولو قضى) الراهن (بعض الدين أو أسقط) بعضه بهبة أو صدقة أو لطلاق قبل البناء (فجميع الرهن فيما بقى) من الدين وليس للراهن أخذ شئ منه (الا أن يتعدد الراهن) ويقضى بعضهم ما عليه فله أخذ منابه من الرهن ان كان ينقسم (أو) يتعدد (المرتهن) فكل من قضى دينه رد من الرهن المتعدد كثياب أو الواحد المنقسم ما عنده منه قال فى المدونة من رهن دارا من رجلين صفقة فقضى أحدهما حقه أخذ حصته من الدار كما أخذ (والقول) عند تنازع المتراهنين كان يقول رب السلعة للمرتهن هى عندك أمانة أو عارية ودينك بلا رهن وقال الآخر بل هى رهن وقد يدعى المرتهن نفى الرهن ورب السلعة

العدوى (قوله الا يبقاء بعضه لم يحرق) اعلم أن الرهن اذا كان متحدا كفى الاتيان ببعض منه محرقا وان كان متعددا فلا بد من الاتيان ببعض كل واحد منه محرقا (قوله وبقى البعض بلا حرق) أى أو لم يبق على فتوى الباجى (قوله فلا ضمان ولو اشترط ثبوته) كرر قوله فلا ضمان لاجل المبالغة وفى هذا التركيب ركة لا تخفى (قوله الا أن تكذبه) أى الا أن تكذب من لا ضمان عليه من أمين ومرتهن والمراد بالبينة العدول وأما تكذيب غير العدول فلا يعتبر والتكذيب اما صريحا كدعواه أنها ماتت يوم السبت مثلا فقالوا رأيناها عنده بعد ذلك اليوم واما ضمنا كقول جيرانه المصاحبين له فى السفر لم نعلم بذلك ومفهوم تكذيبه أنه لو صدقه العدول كقولهم ان هذا الرجل كان معه دابة وماتت ولكن لا ندرى هل هى دابة الرهن أو غيرها فانه لا يضمن وأولى اذا قالوا انها دابة الرهن لكن فى الاولى لا بد من حلفه انها هى دون الثانية (قوله فى ضمانه وعدم ضمانه) أى فى الصور التى يضمن فيها والصور التى لا يضمن فيها فحيث قلنا بالضمان فلا بد من حلفه سواء كان متهما أم لا فان حلف غرم القيمة أو المثل وان نكل حبس فان طال حبسه دين وغرم القيمة أو المثل فامره بالحلف مع تضمينه مخافة أن يكون أخفاه وأما فى الصور التى لا ضمان فيها فحلفه أولوى الا أنه فيما لا يغاب عليه يحلف مخافة أن يكون اخفاه فان نكل حبس فان طال حبسه دين ولا غرم عليه فيها وما ذكره الشارح من حلف المرتهن فى المسائل التى لا ضمان عليه فيها أحد أقوال ثلاثة حلفه مطلقا متهما أم لا عدم حلفه مطلقا ثالثها يحلف المتهم دون غيره وحلفه فى المسائل التى لا ضمان عليه فيها مفروض فى غير ما ثبت تلفه بالبينة والا فلا يمين لعدم التهمة (قوله واستمر الضمان عليه ان قبض الدين الخ) يعنى أن الرهن اذا كان مما يضمن بان كان مما يغاب عليه فان ضمانه من المرتهن ولو قبض دينه من الراهن أو وهبه له لان الاصل بقاء ما كان على ما كان الى أن يسلمه لربه ولا يكون ذلك الرهن عند المرتهن بعد براءة ذمة الراهن كالوديعة وقول المصنف أو وهب أى هبة يبرأ بها المدين الذى هو الراهن بان وهب الدين له لانه اذا وهب الدين لغير المدين صار من عنده الرهن أمينا على الرهن لا مرتهنا وحينئذ فلا يضمن قال ح واذا وهب المرتهن الدين للراهن ثم تلف الرهن فضمنه قيمته كان للمرتهن ابطال الهبة اذا حلف أنه انما وهبه الدين لاجل أن يبرئ ذمته من الرهن ويلزم الراهن غرم الدين ويتقاصان فان فضل عند أحدهما للآخر شئ دفعه له قاله أشهب قال شيخ مشايخنا العدوى وما قاله أشهب أصل يخرج عليه كل ما فعل لغرض فلم يتم (قوله ولا بد فى الثانية) أى وهى قوله أو يدعوه لاخذه وقوله وأما احضاره الخ أى وهى المسئلة الاولى (قوله فجميع الرهن فيما بقى) أى لان كل جزء منه رهن بكل جزء من الدين ولانه قد تحول عليه الاسواق فليس للراهن أخذ شئ منه وكما أن جميع الرهن يبقى فيما بقى من الدين لو استحق بعض الرهن متحدا أو متعددا كان ما بقى رهنا فى جميع الدين عكس مسئلة المصنف فان كان الرهن فيما ينقسم قسم وبقى نصيب الراهن رهنا والا بيع جميعه كغيره من المشتركات التى لا تنقسم اذا طلب أحد الشريكين البيع فان استحق كله قبل قبضه فان كان معينا خير المرتهن بين فسخ البيع وامضائه فيبقى الدين بلا رهن كبعد القبض ان غره الراهن والا بقى الدين بلا رهن وان كان غير معين بعد قبضه جبر على خلفه على الراجح ولا يتصور استحقاقه قبل قبضه (قوله الا أن يتعدد الراهن) أى كما لو رهن زيد وعمرو دارا يملكانها من بكر فكل من قضى دينه مكن من حصته وان لم يكن تلك الحصة تقبل القسمة وتقييد الشارح بقوله ان كان ينقسم لا يسلم (قوله أو يتعدد المرتهن) أى

يدعي الرهنية كما اذا كانت مما يغاب عليه وضاعت منه فيدعي ربها أنها رهن ليضمنه القيمة أو المثل (للمدعي نفي الرهنية) منهما لتمسكه بالاصل ومن ادعى الرهنية فقد أثبت وصفا زائدا فعليه البيان (ولو اختلفا في مقبوض فقال الراهن) هو (عن دين الرهن) وقال المرتهن هو عن غيره (حلفا) أي يحلف كل منهما على طبق دعواه ونفي دعوى صاحبه (ووزع) المقبوض على الدينين معا كالمحاصة (كأن نكلا) فانه يوزع عليهما بقدرهما وقضى للحالف على الناكل ويبدأ الراهن (كالحمالة) تشبيه في التوزيع بعد حلفهما فاذا كان لرجل دينان أحدهما بحميل والثاني بغير حميل فقضاه أحدهما فادعى رب الدين أنه عن الذي بلا حميل وادعى المديان أنه عن الذي بحميل أو يكون على رجل دينان أحدهما أصلي والآخر هو حميل به

عن غيره ومضى أحدهما ثم ادعى أنه دين الحمالة وادعى الآخر أنه دين الاصالة فانه يوزع في الصورتين بعد حلفهما (و) لو اختلفا (في قيمة رهن (تالف) عند المرتهن (تواصفاه ثم قوم) هذا ان اتفقا على وصفه (فان اختلفا) في وصفه (فالقول للمرتهن) بيمينه لانه غارم (فان تجاهلا) أي ادعى كل منهما جهل حقيقة صفته (فالرهن بما فيه) من الدين ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشئ (وهو) أي الرهن بالنظر لقيمته (كالشاهد) للراهن أو للمرتهن اذا اختلفا (في قدر الدين) فمن شهد له حلف معه وكان القول له (لا العكس) أي ليس الدين كالشاهد في قدر الرهن بل القول للمرتهن اذا تلف الرهن واختلفا في وصفه ولو ادعى صفة دون قدر الدين لانه غارم والغارم مصدق وكذا اذا لم يدع هلاكه وأتى برهن دون قدر الدين وقال الراهن بل رهني غيره هذا وقيمته تساوي الدين هذا هو المشهور وتنتهي شهادة الرهن (الى قيمته) أي الرهن فلا يشهد بالزائد عليها وتعتبر القيمة يوم الحكم ان كان قائما كما سيأتي (مالم يفت) أي مدة كونه لم يفت (في ضمان الراهن) بان كان قائما لم يفت أصلا أو فات في ضمان المرتهن بان كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة فلو فات في ضمان الراهن بان قامت على هلاكه بينة أو كان مما لا يغاب عليه أو تلف بيد أمين لم يكن شاهدا على قدر الدين واذا كان الرهن كالشاهد فلا يخلو اما أن يشهد للراهن أو للمرتهن أو لا يشهد لواحد منهما (فان شهد للمرتهن) كأن يدعي أن الدين عشرون وقال الراهن بل عشرة وقيمة الرهن عشرون فأكثر (حلف) أن دينه عشرون (وأخذه) في دينه لثبوته حينئذ بشاهد ويمين (ان لم يفتكه الراهن) من يد مرتهنه (بما حلف عليه) المرتهن من العشرين فان افتكه بالعشرين أخذ رهنه

كما لو رهن زيد عمرا وبكرا رهنا ووفى أحدهما حقه كان له أخذ حصته من الرهن اذا كان ينقسم والا كانت تلك الحصة أمانة عند المرتهن الثاني أو يجعل الرهن كله تحت يد أمين ولا يمكن الراهن منه لئلا يبطل حوز رهن الثاني ومثال تعدد الراهن والمرتهن رجلان رهنا دارا لهما من رجلين فقضى أحدهما حصته من الدين كان له أخذ حصته من الرهن (قوله للمدعي نفي الرهنية) أي بيمين لقاعدة أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر ومدعي نفي الرهنية هو المنكر لتمسكه بالاصل فعليه اليمين ومدعي الرهنية هو المدعي لتمسكه بخلاف الاصل فعليه البينة (قوله ووزع المقبوض على الدينين معا) ظاهره حل الدينان أو حل أحدهما أو لم يحلا اتحد أجلهما أو اختلف وهو كذلك وتفصيل اللخمي ضعيف (قوله فانه يوزع في الصورتين بعد حلفهما) موضوع المسئلتين أنهما اتفقا في حصول البيان ولكن اختلفا في تعليقه هل هو دين الاصالة أو الحمالة وأما لو اختلفا في التبدئة عند القبض فان المقبوض يوزع عليهما من غير حلف كما أفاده شيخ مشايخنا العدوي (قوله ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشئ) وانظر هل لابد من ايمانهما كتجاهل المتبايعين الثمن أو لا قال الشيخ سالم السنهوري لم أر فيه نصا والظاهر أنه لابد كما قال شيخ مشايخنا العدوي ومفهوم قوله فان تجاهلا أنه لو جهله أحدهما وعلمه الآخر حلف العالم على ما ادعى فان نكل فالرهن بما فيه (قوله في قدر الدين) أي الذي رهن فيه لان المرتهن انما أخذه وثيقة بحقه ولا يتوثق الا بمقدار دينه فاكثر قال ح وسواء أنكر الزائد بالكلية أو أقر به وادعى أن الرهن في دونه واذا قال الراهن الدين المرهون فيه دينار وقال المرتهن ديناران صدق من شهد له الرهن بيمينه فان كانت قيمته دينارا صدق الراهن أو دينارين صدق المرتهن (قوله أي ليس الدين كالشاهد في قدر الرهن) أي وسواء كان الرهن قائما أو فائتا فاذا دفع له ثوبين وتنازعا في أن كليهما رهن أو أحدهما وديعة فالقول للمرتهن ولا يكون الدين شاهدا في قدر الرهن (قوله هذا هو المشهور) أي وهو قول أشهب وروايته عيسى عن ابن القاسم وبه قال ابن حبيب وعلله القاضي في المدونة بانه مؤتمن عليه ولم يتوثق منه باشهاد (قوله مالم يفت الخ) ما مصدرية ظرفية معمولة لما فهم من قوله كالشاهد أي والرهن يشهد في قدر الدين مدة عدم فواته في ضمان راهنه الخ (قوله بان كان قائما) أي مطلقا مما يغاب عليه أولا والحاصل أن الصور خمس يكون الرهن شاهدا على قدر الدين في اثنين منها ولا يكون شاهدا على قدره في ثلاث (قوله أو فات في ضمان المرتهن) انما كان شاهدا اذا فات في ضمان المرتهن ولم يكن شاهدا اذا فات في ضمان الراهن لانه اذا فات في ضمان المرتهن يضمن قيمته وهي تقوم مقامه واذا فات في ضمان الراهن لم يضمن قيمته فلم يوجد ما يقوم مقامه فهو كدين عليه بلا رهن فالقول قوله فيه لانه غارم (قوله حلف أن دينه عشرون وأخذه الخ) قال بن فرع انظر اذا قام له شاهد واحد بقدر الدين هل يضم للرهن ويسقط اليمين عن المرتهن أو لابد من اليمين مع الشاهد نقل بعضهم عن المتيطي

(وان شهد) الراهن (بان كانت قيمته) عشرة كدعوى الراهن (فكذلك) أي يحلف معه أن الدين عشرة وأخذه (وغرم ما أقر به) للمرتهن وهو العشرة في المثال فان نكل الراهن حلف المرتهن وأخذه مالم يفتكه الراهن كما تقدم (والا) يشهد لواحد منهما بان كانت أقل من دعوى المرتهن وأكثر من دعوى الراهن كان يكون قيمته في المثال خمسة عشر (حلفا) أي يحلف كل منهما على طبق دعواه ورد دعوى صاحبه و يبدأ المرتهن (وأخذه المرتهن) في دينه (ان لم يغرم الراهن قيمته) للمرتهن وهي الخمسة عشر فان افتكه بها أخذه فان نكلا معا فكحلفهما (واعتبرت قيمته يوم الحكم) لا يوم الرهن ولا يوم قبضه هذا (ان بقي) أي اذا كان باقيا لم يتلف (والا) بان تلف (فيوم الارتهان على الارجح) عند الباجي واستظهره ابن عبد السلام وهو نص الموطأ وقيل يوم قبضه المرتهن وقيل يوم التلف أقوال ثلاثة ذكرها الشيخ بلا ترجيح ثم ان الكلام في اعتبار القيمة لتكون كالشاهد لا للضمن وأما اعتبارها لتضمن فيوم القبض ان لم ير بعده والا فمن آخر رؤية عنده والله أعلم

﴿باب﴾ في الفلس وأحكامه والفلس يستعمل عندهم في العدم والتفليس أعم وأخص واعلم أن لمن أحاط الدين بماله ثلاثة أحوال الاولى قبل التفليس وهي منعه وعدم جواز التصرف في ماله بغير عوض فيما لا يلزمه مما لم تجر العادة بفعله من هبة وصدقة وعتق وما أشبه ذلك كخدمة واقرار بدين لمن يتهم عليه ويجوز بيعه وشراؤه كما نبه عليه ابن رشد الحالة الثانية تفليس عام وهو قيام الغرماء عليه ولهم سجنه ومنعه حتى من البيع والشراء والاخذ والعطاء نص من
عليه ابن رشد و يقبل اقراره لمن لا يتهم عليه اذا كان في مجلس واحد أو قريبا بعضه من بعض الحالة الثالثة تفليس خاص وهو خلع ماله لغرمائه والى الاحوال الثلاثة أشار بقوله (الفلس احاطة الدين بمال المدين) فيمنع من الهبة وما في معناها لا البيع والشراء والتصرف اللازم مالم تقم عليه الغرماء (والتفليس الاعم قيام ذي دين حل) أجله أو كان حالا أصالة (على مدين) له (ليس له) أي للمدين من المال (ما يفي به) أي بالدين بان كان ما معه أقل من الدين وكذا اذا كان مساويا له على ما يفيده النقل وأما لو كان ما معه أكثر من الدين فليس لهم منعه مما سيأتي الا أن يتبرع بما ينقص ماله عن الدين (فله منعه) أي منع من أحاط الدين بماله

انه لا يضم له وانه لابد من اليمين لان الرهن ليس شاهدا حقيقيا وهو ظاهر اه (قوله وان شهد للراهن) الظاهر أن فرع ابن المتقدم يأتي هنا أيضا (قوله حلف المرتهن وأخذه الخ) الصواب وأخذ ما ادعاه وهو العشرون كما أفاده في الاصل (قوله و يبدأ المرتهن) أي لان الرهن كالشاهد بقيمته ومن المعلوم أنه لا يبدأ بالحلف الا من تقوى جانبه وقيمة الرهن قريبة من دعوى المرتهن فقد تقوى جانبه (قوله وأخذه المرتهن في دينه) فلو أخذه المرتهن واستحق من يده رجع على الراهن بقيمته وهي خمسة عشر لا بقدر الدين الذي كان يدعيه (قوله فان افتكه بها أخذه) هذا قول مالك وابن نافع خلافا لمن قال اذا أراد الراهن أن يفتكه فلا يفتكه الا بما قال المرتهن وحلف عليه وهو العشرون والاول هو المعتمد (قوله فان نكلا معا الخ) فان نكل أحدهما وحلف الآخر قضي للحالف بما ادعاه (قوله فيوم الارتهان) أي يوم عقد الرهن ولا شك أن يوم القبض قد يتأخر عن يوم الارتهان (قوله وقيل يوم قبضه المرتهن) أي لان القيمة كالشاهد يضع خطه و يموت فيرجع لخطه فيقضى بشهادته يوم وضعها (قوله وقيل يوم التلف) أي لان عينه كانت شاهدة وقت التلف

﴿باب في الفلس وأحكامه﴾

لما أنهى الكلام على متعلق الرهن وكان منه الحجر الخاص على الراهن ومنعه التصرف في الرهن الا باذن المرتهن شرع في الكلام على الحجر العام وهو احاطة الدين والفلس ونحو كما قال ابن رشد عدم المال والتفليس خلع الرجل من ماله لغرمائه والمفلس المحكوم عليه بحكم الفلس وهو مشتق من الفلوس التي هي أحد النقود عياض أي انه صار صاحب فلوس بعد أن كان ذا ذهب وفضة ثم استعمل في كل من عدم المال يقال أفلس الرجل بفتح الهمزة واللام فهو مفلس والمراد بقوله في الفلس أي تعريفه وحقيقته وبأحكامه مسائله المتعلقة به (قوله يستعمل عندهم في العدم) أي في عدم المال بان يحيط الدين بماله (قوله والتفليس أعم وأخص) فالاعم هو قيام الغرماء عليه الذي يترتب عليه خلع المال والاخص خلعه بالفعل (قوله مما لم تجر العادة بفعله) أي وأما ما جرت به العادة ككسرة لسائل وضحية ونفقة ابنه وأبيه دون سرف في الجميع فلا يمنع منه (قوله و يجوز بيعه وشراؤه) أي بغير محاباة (قوله ومنعه حتى من البيع والشراء) أي ولو بغير محاباة وقوله والاخذ والعطاء كناية عن منعه من جميع التصرفات (قوله و يقبل اقراره لمن لا يتهم عليه) كالاستثناء مما قبله الذي هو عموم المنع (قوله والى الاحوال الثلاثة الخ) لكن تسميته في الحالة الاولى مفلسا باعتبار التهيؤ والصلاحية لا بالفعل (قوله احاطة الدين بمال المدين) أي بان زاد الدين على مال المدين أو ساواه (قوله ذي دين حل الخ) مفهومه أن صاحب الدين المؤجل لا يمنع الغريم من التبرع وهو موافق لما في التتائي نقلا عن شيخه السنهوري وكلام ابن عرفة يفيده (قوله الا أن يتبرع بما ينقص ماله عن الدين) أي كما اذا كان يملك مائة وعليه خمسون فلا يجوز له التبرع بستين (قوله

(من تبرعه) بهبة وصدقة وحبس واخدام وحمالة وكذا لا يجوز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى ومن التبرع قرضه فيمنع منه وقوله من تبرعه لا مفهوم له بل لهم منعه من بيعه وشرائه وأخذه وعطائه لان التفليس الاعم مانع من ذلك كما نص عليه ابن رشد كما تقدم خلافا لظاهر ابن عرفة بخلاف مجرد الاحاطة بلا قيام فلا تمنع المعاوضات بالبيع والشراء هذا هو النقل (و) منعه (من اعطاء كل ما بيده) من المال (لبعض) من الغرماء دون بعض (أو) اعطاء (بعضه) أى بعض ما بيده (قبل) حلول (الاجل) وكذا بعده ان كان الباقى لا يصلح للمعاملة (و) منعه من (اقراره لمتهم عليه) من ولد ونحوه وزوجة يميل لها وصديق ملاطف ويراد اقراره بذلك بخلاف غير المتهم عليه فانه جائز (و) من (تزوجه أكثر من) زوجة (واحدة) وأما الواحدة فلا يمنع منها ان كانت من نسائه وأصدقها صداق مثلها فلو كان متزوجا فيمنع من احداث أخرى (و) منعه من (حجة الصرورة) لان ماله الآن للغرماء فحج التطوع أولى بالمنع (و) منع من (سفر) لتجارة أو غيرها ان حل دينه أو كان يحل لغيبته وهذا يجرى حتى فى غير من أحاط الدين بماله حيث لم يوكل من يوفى عنه دينه (لا رهن) فى دين استحدثه من بيع أو قرض وهو صحيح فلا يمنع منه وأما المريض فيمنع من الرهن على خلاف فيه ذكره الحطاب بخلاف المريض غير المدين فيجوز قطعا اذ لا حجر عليه فى معاملاته (و) لا يمنع من (نفقة عيد وأضحية بالمعروف) فيما دون السرف فيمتنع منه وهذا ظاهر فيمن أحاط الدين به دون قيام الغرماء عليه فان قاموا فلهم منعه حتى من البيع والشراء كما تقدم عن ابن رشد أو أنه مبنى على مقابل ما لابن رشد من أنهم ليس لهم منعه من البيع والشراء أى وما جرت به العادة ونحوه كلام الشيخ وابن عرفة (و) له (أى للغريم اتحد أو تعدد (رفعه) أى رفع من أحاط الدين بماله (للحاكم فيحكم) بعد ابتداء احاطة الدين بماله مع ما يأتى من الشروط (بخلع ماله لغرمائه حضر) المدين (أو غاب) ولا يتوقف الحكم عن حضوره وهو فيمة تسمونه بالخاصة (و) هذا (هو) التفليس (الاخص) واستشكل تسمية الاول بالاعم وهذا بالاخص بان حقيقة الاعم ما يشمل الاخص وزيادة والاخص ما اندرج تحت الاعم كالانسان والحيوان وليس الامر هنا كذلك لان جنس الاعم قيام الغرماء على المدين وجنس الاخص حكم الحاكم المذكور وهما متباينان وأجيب بان الاعمية والاخصية باعتبار الاحكام لا باعتبار الصدق ولا شك أن الثانى يمنع من كل ما منعه الاول لا العكس

من تبرعه) متعلق بمنع (قوله وحمالة) أى ضمان لانها من ناحية الصدقة (قوله ومن التبرع قرضه) أى ولو لغير عديم خلافا للتقييد فى الاصل بالعديم (قوله فلا تمنع المعاوضات بالبيع والشراء) أى بغير محاباة (قوله من اعطاء كل ما بيده من المال لبعض) فان وقع وأعطى جميع ما بيده لبعض الغرماء كان لغيره رد الجميع على الظاهر ولا يبقى البعض الجائز الذى يسوغ اعطاؤه له من باب قولهم الصفقة اذا جمعت حلالا وحراما فسدت كلها ولا فرق فى اعطاء الكل بين كون الاعطاء قبل الاجل أو بعده (قوله قبل حلول الاجل) أى لان من عجل ما أجل عد مسلفا وتقدم أنه يمنع من السلف (قوله بخلاف غير المتهم عليه فانه جائز) الراجح أنه لا فرق بين المفلس ومن أحاط الدين بماله من أن اقرار كل لمن لا يتهم عليه انما يمضى اذا كان دين الغرماء ثابتا بالاقرار لا بالبينة كما أن اقرار كل لمن يتهم عليه لا يمضى سواء كان دين الغرماء ثابتا بالاقرار أو البينة (قوله فيمنع من احداث أخرى) أى ان كانت التى فى عصمته تعفه (قوله وأصدقها صداق مثلها) فان أصدقها أكثر فللغرماء الزائد يرجعون عليها به وكان ذلك الزائد دينا لها عليه (قوله فحج التطوع أولى بالمنع) فيه رد على ابن رشد حيث تردد فى زوجه أربعا وفى حجة التطوع (قوله ومنع من سفر لتجارة) أى حيث كان موسرا فشروط منعه ثلاثة حلول الدين لغيبته وايساره به ولم يوكل فى قضائه (قوله لا رهن فى دين) أى لا يمنع من دفع رهن بشروط ستة ان كان المرهون بعض ماله فى معاملة حدثت اشترط فيها الرهن لمن لا يتهم عليه والرهن صحيح وأصاب وجه الرهن بان لا يرهن كثيرا فى قليل أفاده الاصل تبعا لعب قال بن لم أر من ذكر هذه الشروط وظاهر المدونة وابن عرفه والتوضيح وغيرهم أن الجواز مطلق ولذلك شارحنا لم يعرج على تلك الشروط (قوله غير المدين) أى غير من أحاط الدين بماله (قوله فى معاملاته) أى ولا فى تبرعاته من الثلث (قوله وهذا ظاهر الخ) اسم الاشارة عائد على تصرفاته التى لا يمنع منها كانت بمعاوضة كبيعه وشرائه ورهنه أو بغير معاوضة كتزوجه واحدة ونفقة عيد وأضحية (قوله أو أنه مبنى) أشار بجواب ثان عن المصنف (قوله وهو ظاهر كلام الشيخ وابن عرفة) أى وهما طريقتان طريقة ابن رشد أن لهم منعه وطريقة ابن عرفة والشيخ خليل ليس لهم المنع مما جرت به العادة فى جواز الاقتاء بكل (قوله مع ما يأتى من الشروط) أى الاربعة التى أولها ان حل الدين (قوله حضر أو غاب) رد بهذا التعميم على عطاء القائل بعدم جوازه لان فيه هتك حرمة المديان واذلاله وحضر أو غاب فى محل الحال أى حال كونه حاضرا أو غائبا مثل اضرب زيدا ذهب أو جلس أى اضربه على كل حال والمراد هنا فلس على كل حال (قوله بان حقيقة الاعم الخ) تصوير للاشكال (قوله لان جنس الاعم الخ) حقيقة الاعم وحقيقة الاخص (قوله لا باعتبار الصدق) أى لا باعتبار المفهوم لتباين المفهومين (قوله من كل ما منعه الاول) أى وزيادة (قوله لا العكس) أى فان الاول يمنع التبرعات ولا يشمل سائر التصرفات ولا يحل به المؤجل ولا يقال هذا البحث لا يرد لان جنسهما واحد لان الاعم هو قيام الغرماء والاخص هو قيام الغرماء مع الحكم بخلع

وحل حكم الحاكم بما ذكر (ان حل الدين) الذى هو عليه بعد ثبوته كلا أو بعضا فلا يفلس من لم يحل عليه شىء الا أن يحل تفليس الغائب ان بعدت غيبته كشهر أو توسطت كعشرة أيام ولم يعلم ملاؤه والا لم يفلس وكشف عن حاله ان قربت لان حكمه كالحاضر وأشار للشرط الثانى بقوله (وطلبه) أى طلب تفليسه (البعض) من أرباب الديون وأولى الكل (ولو أبى) تفليسه (غيره) أى غير الطالب له فانه يفلس لحق الطالب فان لم يطلبه واحد منهم فلا يفلس وأشار للشرط الثالث بقوله (وزاد) الدين الحال (على ماله) الذى بيده لا ان كان ماله أكثر اتفاقا ولا ان ساوى على المذهب (أو) لم يزد الحال على ما بيده بأن كان أقل لكن (بقى) من ماله (مالا يفى بالمؤجل) من الدين الذى عليه فيفلس على المذهب كما لو كان عليه مائتان مائة حالة ومائة مؤجلة ومعه مائة وخمسون فالخمسون الباقية لا تفى بالمؤجل فيفلس وقيده بعضهم بما اذا كان الباقى لا يرجى بتحريكه وفاء المؤجل ولا يعامله الناس عليه والا لم يفلس وبما اذا لم يأت بحميل والا لم يفلس على الراجح فلا يحل عليه المؤجل وأشار للشرط الرابع بقوله (وألد) بفتح الهمزة وتشديد المهملة أى ماطل بعد حلول الاجل ولم يدفع ما عليه فان دفع لهم جميع ما بيده ولم يتهم باخفاء شىء لم يفلس بالمعنى الخاص ولما كان يترتب على هذا الحجر أمور خمسة منعه من التصرف المالى وحلول المؤجل عليه وبيع ما معه من العروض بحضرته وحبسه ورجوع الانسان فى عين شيئه أشار لها بقوله (فمنع من تصرف مالى) كبيع وشراء وكراء واكتراء والمعتمد ما تقدم عن ابن رشد ان التصرف المالى يمنع منه حتى فى الاعم كتبرعاته (الا) أن يتصرف بشىء (فى ذمته) لغير أرباب الدين على أن يوفيه من مال يطرأ له لا مما بيده كان يتسلف شيأ فى ذمته أو يشترى أو يكترى فلا يمنع وشبه فى عدم المنع قوله (كخلع) لزوجته فيجوز لانه قد يأخذ منها مالا أو يحط عنه دين مهرها أو غيرها وأما المرأة المفلسة فليس لها الخلع لزوجها الا فى ذمتها من شىء يطرأ لها غير ما فلست فيه كما يشمله قوله الا فى ذمته (وطلاق) لزوجته لان لها المحاصة بمهرها طلق أم لا (وقصاص) وجب له على جان فله ذلك ولا يلزمه العفو على مال (وعفو) عن قصاص لا مال فيه بخلاف الخطا

ماله فالجنس فى كل واحد وانما يتميز الثانى بالفصل الذى هو قولنا مع الحكم بخلع ماله لانا نقول هم لم يجعلوا قيام الغرماء فى الاخص جزأ من التعريف بل شرط الحكم فلم يكن من الماهية تأمل (قوله ان حل الدين الذى هو عليه) أى وسواء كان ذلك الحال كله يطالب بتفليسه أو بعضه له وبعضه لغيره هذا هو الصواب خلافا لما يقتضيه كلام بعضهم من أن المدين لا يفلس الا اذا كان دين الطالب لتفليسه الحال زائدا على ما بيده (قوله ولم يعلم ملاؤه) شرط فى المتوسطة وأما فى البعيدة فيفلس وان علم ملاؤه (قوله وكشف عن حاله الخ) أى فالغيبات ثلاث وهذه طريقة ابن رشد وأما طريقة اللخمى فالغيبة عنده على قسمين بعيدة وقريبة فالقريبة كالثلاثة الايام حكمه فيها كالحاضر فيكتب اليه ويكشف عن حاله والبعيدة يفلس فيها اذا لم يعلم ملاؤه أى حين سفره سواء كانت العشرة الايام أو الشهر اه من الحاشية (قوله فانه يفلس لحق الطالب) قال مالك اذا أراد واحد من الغرماء تفليس الغريم وحبسه وقال بعضهم ندعه ليسعى حبس لمن أراد حبسه (قوله فلا يفلس) أى ليس له أن يفلس نفسه بان يرفع الامر للحاكم ويثبت عدم نفسه ويفلسه الحاكم من غير طلب الغرماء ذلك (قوله ولا ان ساوى) أى وهذا لا ينافى أنه يمنع من التبرعات عند المساواة كما مر ولكن تقدم النقل أن مساواة الدين لماله كزيادة الدين على ماله فمقتضى ما تقدم أن الحاكم يحكم بخلع ماله فى حالة المساواة أيضا (قوله فيفلس على المذهب) وقيل لا يفلس فى هذه الحالة لان الديون المؤجلة لا يفلس بها والاول للخمى والثانى للمازرى (قوله وقيده بعضهم) المراد بالبعض ابن محرز وظاهر كلام ابن عرفة أن هذا التقييد هو المذهب فيحمل القول بتفليسه على ما اذا كان لا يرجى بتحريكه الفضلة وفاء المؤجل الخ (قوله لم يفلس بالمعنى الخاص) أى الذى هو حكم الحاكم بخلع ماله لان الحاكم لا يحكم الا على الآبى وأما المعنى الاعم وهو قيام الغرماء فهو حاصل (قوله ولما كان يترتب على هذا الحجر أمور الخ) اسم كان ضمير الشأن والجملة خبرها وأمور فاعل يترتب (قوله منعه من التصرف المالى) أى بعوض أو بغيره (قوله وحلول المؤجل عليه) أى وأما المؤجل له فلا يحل الا فى بعض الصور كما سيأتى (قوله كان يتسلف شيأ فى ذمته الخ) أمثلة للتصرف فى الذمة (قوله فلا يمنع) أى فلا يمنع من ذلك وان تحصل شئ فى تصرف ذمته ودينهم باق عليه فلهم منعه مما بقى بعد وفاء الدين الذى فى الذمة حتى يوفيهم دينهم (قوله أو غيرها) معطوف على مهر مسلط عليه دين كان يكون لاخيها مثلا عليه دين فيحطه عنه فى نظير الخلع ولو قال أو غيره ويكون المعنى أو يحط عنه دين مهرها أو دين غيره لكان أوضح (قوله وأما المرأة المفلسة الخ) هذا مرتب على محذوف تقديره ما تقدم لك من جواز المخالعة مفروض فى فلس الرجل المخالع وأما المرأة الخ (قوله فليس لها الخلع) أى لانه تصرف مالى وهى ممنوعة منه (قوله لان لها المحاصة بمهرها) أى لحلول المؤجل وان لم يطلق وأيضا يخفف عنه أمر النفقة (قوله ولا يلزمه العفو على مال) أى لان الواجب فيه على مذهب ابن القاسم اما القصاص أو العفو مجانا وليس للمجنى عليه أو عاقلته الزام الجانى بالدية نعم لهم التراضى عليها وأما على مذهب أشهب القائل ان المجنى عليه يخير بين الدية

أومافيه مال (وعتق أم ولده) فلا يمنع منه (وتبعها مالها وان كثر) اذ لا يلزم بانتزاع مال رقيقه وقول الشيخ ان قل ضعيف (وحل به) أى بالتفليس الاخص (و بالموت ما أجل) من الدين (الا لشرط) بعدم الحلول بهما فيعمل بالشرط فيهما ونص على العمل بالشرط فى الموت ابن الهندى وأما الدين الذى له فلا يحل بفلسه ولا موته (وان قام له) أى للمفلس (شاهد بدين) له على شخص فطلب منه أن يحلف معه ليستحق دينه (فنكل) عن اليمين مع شاهده (حلف كل) من الغرماء مع ذلك الشاهد (كهو) أى كحلف المدعى المفلس فيحلف كل واحد ان ماشهد به الشاهد حق (وأخذ) كل من حلف (حصته) فقط من ذلك الدين (ولو نكل غيره) أى غير الحالف ولا يأخذ الحالف الاقدر نصيبه مع حلفه على الجميع على المشهور فان حلفوا كلهم تقاسموا الحق على قدر نصيب كل من الدين وان نكلوا كلهم فلا شئ لهم منه ومن حلف أخذ حصته فقط أى منابه فى الحصاص من ذلك الدين لا جميع حصته كما هو قول ابن الحكم المقابل للمشهور ومن نكل فلا شئ له فقوله ولو نكل الخ مبالغة فى قوله وأخذ حصته (وقبل اقراره) أى المفلس ولو بالمعنى الاعم كما تقدم عن ابن رشد (لغير متهم عليه) لا لمتهم عليه كابن وأخ وزوجة (بالمجلس) الذى فلس فيه أو قامت عليه الغرماء فيه (أو قربه) بالعرف لا بعد الطول فلا يقبل (وثبت دينه) الذى حكم به أو قامت الغرماء عليه به (باقرار منه) به (لا) ان ثبت عليه (ببينة) فلا يقبل اقراره لغير المتهم عليه ولو أقر بالمجلس كما هو الموضوع والمراد أن اقراره لا يقبل بالنسبة للمال الذى فلس فيه

(وهو) أى ما أقر به ولم يقبل اقراره به لكون ما فلس فيه ثبت ببينة أو ثبت باقراره وأقر لغير المتهم عليه بعد طول من المجلس (فى ذمته) يحاصص المقر له به فى مال يطرأ له غير ما فلس فيه فقوله وهو فى ذمته راجع لمفهوم قوله بالمجلس أو قربه ولقوله لا ببينة (و) قبل منه (بعينه) أى المفلس (القراض) الذى تحت يده لغير (والوديعة) بان يقول هذا المال قراض تحت يدى أو وديعة لفلان وقيده فى التوضيح باقراره فى المجلس أو قربه وقيل لا يتقيد بذلك (ان قامت بينة بأصله)

الدية والقود والعفو مجانا فمقتضاه أن للغرماء منعه من القصاص و يلزمونه أخذ الدية الا أن يقال قاعدة المذهب تقتضى جواز قصاصه حتى عند أشهب لقولهم ليس للغرماء جبر المفلس على انتزاع مال رقيقه كذا فى الخرشى والحاشية ومثل القصاص فى النفس جراح العمد التى ليس فيها شئ مقدر والا فلهم منعه منه (قوله أومافيه مال) أى كجراحات العمد أى التى فيها شئ مقدر كالجراحات الاربعة الآتية فى باب الدماء ان شاء الله تعالى (قوله وعتق أم ولده) أى التى استولدها قبل التفليس وأما التى أولدها بعد الحجر عليه فانه يرد عتقها الا انها تباع دون ولدها ﴿فائدة﴾ لا يقبل منه أنه أحبل أمته قبل الحجر الا أن يفشو ذلك قبل بين الجيران أو تشهد به النساء كذا فى الحاشية (قوله وحل به) هذا هو الثانى من الامور الخمسة (قوله وبالموت) يستثنى من الموت من قتل مدينه فان دينه المؤجل لا يحل لحمله على الاستعجال (قوله ما أحل من الدين) أى الذى عليه بدليل قوله بعد وأما الدين الذى له (قوله وأما الدين الذى له فلا يحل الخ) انظر لو شرط ان الدين الذى له يحل بموته أو فلسه هل يعمل بشرطه أم لا قال الخرشى الظاهر الاول حيث كان الشرط غير واقع فى صلب عقد البيع فان وقع فى صلب عقد البيع فالظاهر فساد البيع لانه آل أمره الى البيع بأجل مجهول ﴿تنبيه﴾ دخل فى عموم قوله حل به و بالموت ما أجل دين الكراء لدار أو دابة أو عبد حيث كان الكراء وجيبة وان لم يستوف صاحبه المنفعة فيحل بفلس المكترى أو موته وللمكرى أخذ عين شيئه فى الفلس لا الموت فان كان المفلس لم يستوف شيئا من المنفعة فلا شئ للمكرى ورد الاجرة ان كان قبضها وان ترك عين شيئه للمفلس حاصص باجرته حالا وان استوفى بعض المنفعة حاصص بها كما يحاصص فى الموت و يأخذ منابه بالحصاص حالا و يخير فى فسخ ما بقى فى الفلس فان أبقاه للمفلس رد منابه من الاجرة ان كان قبضها وحاصص به والا حاصص بالجميع هذا ما يستفاد من كلام شارح المدونة وهو المشهور اه من الاصل (قوله حلف كل) أى اذا كان كل من الغرماء غير محجور عليه وأما لو كان منهم ما هو محجور عليه فقيل يحلف المحجور عليه أو وصيه وقيل لا يمين على واحد منهما وقيل يؤخر لرشده ففى ذلك ثلاثة أقوال للاندلسيين كذا فى بن (قوله لا جميع حصته) المناسب لا جميع دينه (قوله كما هو قول ابن الحكم) صوابه ابن عبد الحكم (قوله ومن نكل فلا شئ له) فلو طلب من نكل من الغرماء العود لليمين فان كان بعد حلف المطلوب فلا يمكن اتفاقا وان كان قبل حلفه ففى تمكينه قولان المعتمد عدم التمكين لما يأتى فى آخر الشهادات (قوله كابن وأخ وزوجة) أى لم يظهر بينهم وبينه عداوة والا فهم ممن لا يتهم عليه (قوله الذى حكم به) أى وهو التفليس الاخص أى حكم بخلع المال لاجله وقوله أو قامت الغرماء أى وهو التفليس الاعم (قوله لا ان ثبت عليه ببينة الخ) أى لان مذهب المدونة أن دين الغرماء الذين قاموا عليه متى كان ثابتا بالبينة فلا يقبل اقراره ولو علم تقدم معاملة لمن أقر له كما فى التوضيح وقيل يقبل اقراره سواء كانت الديون ثابتة عليه باقراره أو ببينة واختاره بعض الشيوخ واستظهره ابن عبد السلام ولمالك فى الموازية قول ثالث أن من أقر له المفلس ان كان يعلم تقدم مداينة وخلطة بينه و بين المقر حلف المقر له ودخل فى الحصاص مع من له بينة اه ملخصا من بن (قوله وأقر لغير المتهم عليه بعد طول من المجلس) أى أو لمتهم عليه وان كان يقر به (قوله ان قامت بينة بأصله) أى عند ابن القاسم خلافا لاصبغ حيث قال يقبل تعيين القراض والوديعة ولو لم

أى باصل ماذكر من القراض أو الوديعة بان شهدت بان عنده قراضا أو وديعة لفلان ومفهوم تعيينه انه ان لم يعين بان قال لفلان عندى قراض أو وديعة لفلان لم يقبل اقراره كما اذا عين ولم تقم بينة أصلا والكلام فى اقراره بذلك وأما لو ثبتا بالبينة فرب القراض والوديعة

يحاصص بهما فى الموت والفلس وسواء كان المفلس صحيحا أو مريضا ثم ان أقر مريض غير مفلس بهما قبل اقراره ولو لم تقم بينة باصلهما حيث أقر لمن لا يتهم عليه (و) قبل (قول صانع) فلس فى تعيين ما بيده لاربابه كهذا ثوب فلان أو غزل فلان بيمين من المقر له (مطلقا) ببينة وغير بينة بالمجلس وغيره لان الشأن أن ما بيده أمتعة الناس وعدم الاشهاد عليه عند الرفع ولا يعلم ربه الا منه فيبعد أن يقر به لغير ربه (وباع) الحاكم أو نائبه (ماله) من عقار أو عروض أو مثليات (بحضرته) لانه أقطع لحجته (بالاستقصاء) أى مع الاستقصاء فى الثمن وعدم وجود من يزيد (و) مع (الخيار) للحاكم (ثلاثا) من الايام لطلب الزيادة والاستقصاء فى الثمن فى كل سلعة الا ما يفسده التأخير كما يأتى (ولو كتبا احتاج لها) أى لمراجعتها والمطالعة فيها ولم تجعل كآلة الصانع لان شأن العلم أن يحفظ بالقلب (أو ثياب جمعته) وعيده (ان كثرت قيمتها) بخلاف ما اذا لم تكثر وبخلاف ثياب جسده التى لا بد له منها (وأوجر) عليه (رقيق لا يباع عليه) كمدبر قبل الدين ومعتق لاجل وولد أم ولده من غيره وأما ما يباع عليه فيباع ولو (الا أم ولده) فلا تؤاجر لانه ليس له فيها الا يسير الخدمة كالاستمتاع وأولى المكاتب لانه ليس له فيه خدمة نعم تباع كتابته (لا آلة صنعته) التى لا بد منها فلا تباع بخلاف ما لا يحتاج لها (ولا يلزم) المفلس (بتكسب) لوفاء ما بقى عليه من الدين ولو كان قادرا عليه لان الدين انما تعلق بذمته فلا يطالب به الا عند اليسار (و) لا (تسلف و) لا (استشفاع) أى اخذ بالشفعة لطلب الزيادة فيما يأخذه بها لانه من

تشهد بينة بأصلهما واختاره اللخمى (قوله أى باصل ماذكر) جواب عن سؤال ورد على المتن بأن المتقدم اثنان فكيف أعاد الضمير مفردا (قوله يحاصص بهما) أى ان لم يوجدا بأعيانهما والا أخذهما فى الموت والفلس (قوله ولو لم تقم بينة باصلهما) أى لان الحجر على المريض غير المفلس أضعف من الحجر على المفلس لان للمريض أن يشترى ما يحتاجه بخلاف المفلس (قوله وقبل قول صانع الخ) اعلم أن المفلس اذا كان صانعا وعين المصنوع أو كان غير صانع وعين القراض أو الوديعة فالمسئلة ذات أقوال أربعة الاول لمالك فى العتبية عدم قبول تعيينه مطلقا خشية أن يخص صديقه الثانى يقبل تعيينه القراض والوديعة ان قامت بينة باصلهما ويقبل تعيينه المصنوع مطلقا وهو لابن القاسم والثالث يقبل تعيينه القراض والوديعة والمصنوع مطلقا وهو لاصبغ والرابع يقبل تعيين المفلس القراض والوديعة والمصنوع اذا كان على أصل الدفع أو على الاقرار قبل التفليس بينة (قوله وباع الحاكم) أى وجوبا ان خالف جنس دينه أو صفته والا فلا يجب وهذا هو الثالث من الامور الخمسة (قوله بحضرته) أى والمستحب أن يكون البيع بحضرة المدين لانه أقطع لحجته وقال خليل فى التوضيح لا يبعد وجوبه وماله الذى يباع يشمل الدين الذى له على الغير كما نص عليه ابن رشد الا أن يتفق الغرماء على ابقائه حتى يقبض ويسأل انها لا تباع وتبقى على حالها (قوله فى كل سلعة) أى سواء كانت عرضا أو حيوانا أو عقارا وهذا بخلاف خيار التروى فانه يختلف باختلاف السلع كما مر والظاهر أن للحاكم البيع بخيار التروى وعليه فيكون خيار الحاكم بعده ثلاثا ولا يختص خيار الحاكم بسلع المفلس بل كل ما باعه الحاكم على غيره كذلك اه ملخصا من حاشية الاصل (قوله ولو كتبا) رد بلو على من قال ان الكتب لا تباع أصلا واعلم أن الخلاف فى الكتب الشرعية كالفقه والتفسير والحديث وآلة ذلك أما غيرها فلا خلاف فى وجوب بيعها (قوله لان شأن العلم أن يحفظ بالقلب) قال شيخ مشايخنا العدوى ان الحفظ قد ذهب الآن فاذا أجراها بعضهم على آلة الصانع (قوله ان كثرت قيمتها) يحتمل ان كانت قيمتها كثيرة فى نفسها أو كثرتها بالنظر لصاحبها واذا بيعت فيشترى له دونها كما أن داره كذلك ان كان فيها فضل تباع ويشترى له دار تكفيه (قوله كمدبر الخ) اللخمى تباع خدمة المعتق لاجل وان طال الاجل كعشر سنين ويباع من خدمة المدبر السنة والسنتين وانما قيد الشارح بقوله قبل الدين لان المدبر بعده تباع رقبته لبطلان التدبير لقول الاجهورى

و يبطل التدبير دين سبقا * ان سيد حيا والا مطلقا

(قوله الا أم ولده) أى التى أولدها قبل الحجر عليه وأما من أولدها بعد الحجر عليه فانها تباع قال فى المقدمات ولو ادعى فى أمة أنه سقطت منه لم يصدق الا أن تقوم بينة من النساء أو يكون قد فشا ذلك قبل ادعائه وأما لو كان لها ولد قائم فقوله مقبول أنه منه (قوله التى لا بد منها) أى بان كان محتاجا لها وهى قليلة القيمة وتردد فيها عبد الحميد الصائغ فقال هل هى كثياب الجمعة لا تباع الا اذا كثرت قيمتها ويشترى له دونها أو تباع مطلقا قلت قيمتها أو كثرت (قوله ولا يلزم المفلس بتكسب) أى ولو عامله الغرماء على التكسب وشرطوا عليه ذلك اذا فلس فلا يعمل بذلك الشرط وسواء كان صانعا أو تاجرا خلافا لما فى ح نقلا عن اللخمى من جبره على التكسب اذا كان صانعا وشرط عليه التكسب فى عقد الدين كذا فى بن (قوله لانه من ناحية التكسب) أى ولان فيه ابتداء ملك واستحداثه وهو لا يلزمه لانها معاملة أخرى

ناحية التكسب (و) لا (عفو) عن قصاص وجب (للدية) أى لاجلها وله العفو مجانا بخلاف مافيه شئ مقرر ولا يعفو مجانا كالخطإ لأن فيه مالا تقرر (و) لا (انتزاع مال رقيقه) ليوفى به دينه وجازله نزعه فان نزعه فلهم أخذه والمراد بالرقيق الذى له بيعه وهذا قول ابن رشد عن محمد وقال غيره يلزم بانتزاعه (و) لا انتزاع (ماوهبه لولده) الصغير أو الكبير قبل احاطة الدين وأما ماوهبه بعده فهو كالتبرع لهم رده وأخذه (وعجل بيع ماخيف) بتأخيره (فساده) كالفواكه (أو تغيره) عن حالته التى هو بها أو كساده ولو تأخر (و) كذا يعجل بيع (الحيوان بالنظر) لانه قد يتغير مع الاحتياج الى مؤنته (واستؤنى بعقاره) لطلب زيادة الثمن (كالشهرين) وكذا عروضه كالثياب والحديد والمعادن (وقسم) ماتحصل اذا لم يف (بنسبة الديون) التى عليه أى نسبة كل دين لمجموع ماعليه أى الديون ويأخذ كل غريم بتلك النسبة فاذا كان لغريم عشرون ولآخر ثلاثون ولآخر خمسون فمجموع ماعليه مائة نسبة العشرين لها الخمس فيأخذ ربها خمس ماتحصل ونسبة الثلاثين خمس وعشر ونسبة الخمسين النصف فاذا كان مال المفلس عشرين أخذ صاحب العشرين خمسها أربعة وأخذ صاحب الثلاثين ستة وأخذ صاحب الخمسين عشرة ويجوز بنسبته للديون أى مجموع الديون ففى المثال مجموع الديون مائة ونسبة ماله لها الخمس فكل يأخذ خمس دينه فصاحب العشرين خمس دينه أربعة وهكذا والمعنى واحد (ولا يكلفون) اى لا يكلفهم الحاكم (أن لا غريم) على المفلس الميت (غيرهم بخلاف الورثة) فانهم يكلفون أنه لا وارث غيرهم لان الشأن معرفتهم وحصرهم بخلاف الغرماء (واستؤنى به) اى بالقسم على الغرماء (ان عرف بالدين فى الموت فقط) لاحتمال طرو غريم والذمة قد خربت بالمرة بخلاف المفلس فلا يستأنى لعدم خرابها (و) اذا اقتسموا ماتحصل مع المفلس (انفك حجره بلا) احتياج فى فكه الى (حكم) من الحاكم ولهم تحليفه أنه لم يخف عنهم مالا عنده فان نكل لا ينفك حجره واذا انفك حجره (فحجر عليه أيضا) كما حجر عليه أولا (ان حدث) له (مال) بعد الحجر الاول كميراث وهبة وصدقة ووصية ودية وغير ذلك لان الحجر الاول كان فى مال مخصوص وانفك حجره فيتصرف فيما حدث الى أن يحجر عليه فيه (و) لو تداين بعد ذلك وحجر عليه بالحجر الاخص أو الاعم (لا يدخل) فيما حجر عليه ثانيا (أول) ممن حجر لهم سابقا (مع آخر) بكسر المعجمة أى مع الذين حجر لاجلهم ثانيا (فى) مال من (دين حدث عن معاملة بخلاف) مال حدث له لا عن أصل معاملة (كميراث وجناية) وهبة واستحقاق وقف أو وظيفة وركاز فيدخل فيه الاول والآخر (وكذا ان مكنهم) من ماله من غير رفعهم له الى الحاكم وهو تفليس أعم (فباعوا) متاعه (واقتسموا ثم داين غيرهم) فلا يدخل الاول مع الآخر الا اذا تجدد له مال بلا أصل معاملة كارث فيدخل (وقوما) اى الدين الذى (خالف

ولو مات المفلس عن شفعة فهى للورثة لا للغرماء كما فى الخرشى ﴿تنبيه﴾ فى سماع ابن القاسم من حبس حبسا وشرط أن المحبس عليه البيع فلغرمائه البيع عليه قال فى المقدمات ولو كان المفلس امرأة فليس للغرماء أن يأخذوا معجل مهرها قبل الدخول ولا بعده بأيام يسيرة لانه يلزمها أن تتجهز به للزوج ولا يجوز لها أن تقضى منه دينها الا الشئ اليسير قال فى المدونة الدينار ونحوه وأما ماتداينته بعد دخول زوجها فان مهرها يؤخذ فيه كما فى رواية يحيى عن ابن القاسم وأما مؤخر الصداق فهل للغرماء بيعه فى دينهم أم لا الظاهر أن ذلك لهم فانه لا يلزمها أن تتجهز به للزوج اه بن (قوله كالشهرين) أى ثم يباع بعد ذلك بالخيار للحاكم ثلاثة أيام وهذا الاستيناء واجب وان باع الحاكم من غير استيناء خير المفلس فى امضاء البيع ورده ولا يضمن الحاكم الزيادة التى فى سلع المفلس حيث باع بغير الاستيناء لان الزيادة غير محققة والذمة لا تلزم الا بامر محقق كذا فى الحاشية (قوله بخلاف الورثة) أى فان الحاكم لا يقسم عليهم حتى يكلفهم بينة تشهد بحصرهم وموت مورثهم ورتبتهم من الميت وذلك لان عددهم معلوم بالجيران وأهل البلد فلا كلفة فى الاثبات عليهم (قوله بخلاف الغرماء) أى لان الدين يقصد اخفاؤه غالبا فاثبات حصر الغرماء متعسر ثم انه يجب أن تكون شهادة البينة الشاهدة للورثة على نفى العلم لا على القطع فلو قال لا وارث له غير هذا قطعا بطلت شهادته كما فى حاشية الاصل (قوله واستؤنى به) أى وجوبا وحاصله أن الميت اذا كان معروفا بالدين فان الحاكم لا يعجل قسم ماله بين الغرماء بل يستأنى به وجوبا بقدر مايراه لاحتمال طرو غريم آخر فتجتمع الغرماء (قوله لعدم خرابها) أى خراب ذمته حقيقة وان خربت حكما ولذلك حل ما كان فيها مؤجلا من الدين بذمة المفلس لما كانت باقية اذا طرأ غريم تعلق حقه بذمته لم يحتج للاستيناء فى المفلس بخلاف الميت فان ذمته زالت بالموت فلو طرأ غريم لم يجد من يتعلق حقه بذمته ولان المفلس لو كان له غريم آخر لاعلم به بخلاف الميت (قوله انه لم يخف عنهم مالا الخ) يخف مبنى للفاعل ومالا فاعله والضمير فى انه للحال والشأن والمعنى أنه يقول فى صيغة يمينه التى يحلفها لم يكن عندى مال خاف عليكم (قوله ان حدث له مال) مفهومه أنه اذا لم يحدث مال لا يحجر عليه وان طال الزمان وبه العمل وقيل يجدد عليه بعد كل ستة أشهر (قوله فيدخل فيه الاول والآخر) يصح قراءتهما بالافراد أى الفريق الاول والفريق الآخر وبالجمع أى أرباب الدين الاول وأرباب الدين الآخر (قوله الا اذا تجدد له مال بلا أصل معاملة) مثل ذلك مالو فضل بيد المفلس عن دين

النقد) مما على المفلس بان كان الدين الذى عليه عرض أو مثلى حالا أو مؤجلا لانه يحل بفلسه (يوم القسمة) لمال المفلس (و يشترى

لربه) أى لرب الدين المخالف النقد (منه) أى من جنس دينه وصفته (بما) أى بالشئ الذى (يخصه)

فى الحصاص من مال المفلس كان يكون مال المفلس مائة وعليه لشخص مائة وعليه لآخر عرض قيمته يوم القسم مائة فيأخذ رب الدين خمسين و يشترى بالخمسين الاخرى لرب العرض عرضا من جنس عرضه وصفته (و جاز) لرب الدين المخالف النقد (أخذ الثمن) كالخمسين الباقية (الا لمانع) كان يكون المخالف طعام معاوضة فلا يجوز لربه أخذ الثمن لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه (وحاصت الزوجة بصداقها) ولو مؤجلا لحلوله بتفليس زوجها ولو قبل البناء (و بما أنفقت على نفسها) قبل عسره لا فى عسره لما تقدم فى النفقة أنها تسقط بالعسر (كالموت) أى كما تحاصص بصداقها و بما أنفقت على نفسها فى موته (بخلاف نفقتها على الولد) فلا تحاصص بها لانها من المواساة واذا لم تحاصص بها (فنى الذمة) أى فتكون فى ذمة زوجها ترجع به عند اليسر (الا لقرينة تبرع) منها على الولد فتسقط وكذا لا تحاصص بنفقتها على أبويه الفقيرين (وان ظهر) على المفلس أو الميت

(دين) لغريم بعد قسم ماله (أو استحق مبيع) من سلعة (وان) بيعت لاجنبى أو لاحد الغرماء منهما

(قبل فلسه رجع) الغريم الطارئ أو من استحقت من يده السلعة (على كل) من الغرماء (بما يخصه) فى الحصاص ولا يأخذ مليا عن معدم

الآخرين نصف ماله فيتحاصص فيه الاولون كما لو كانت السلع عند المفلس وقت التفليس قيمتها أقل من الدين لكسادها ثم بعد التفليس حصل فيها رواج وصارت أكثر من الدين (قوله بان كان الدين الذى عليه عرض أو مثلى) هكذا نسخة المؤلف برفع عرض على أن كان تامة وعرض بدل من الدين وقوله أو مثلى معطوف عليه (قوله و يشترى بالخمسين الاخرى) أى التى خصت من له العرض فى الحصاص فان وفت نصف دينه فالامر ظاهر وان وفت دينه كله لحصول رخص فى العرض فاز به وصار لا شئ له قبل المفلس وان وفت دون ما نابه فى الحصاص لحصول غلو فى العروض تقرر له ما بقى فى ذمة المفلس وهذا معنى قول خليل ومضى ان رخص أو غلا فهى بمضى أنه لا يرجع على الغرماء ان حصل غلاء فى العروض ولا يرجعون عليه ان حصل رخص فتأمل (قوله و جاز لرب الدين الخ) أى عند التراضى وأما عند المشاحة فقد سبق أنه يشترى له صفة طعامه أو مثل عرضه بما نابه فى الحصاص (قوله الا لمانع) هذا مبنى على ان التفليس لا يرفع التهمة وقيل انه يرفعها فيجوز فى التفليس ما لا يجوز فى الاقتضاء ابن عرفة وهما روايتان كذا فى بن وحاصله أنه يجوز الاقتضاء بغير جنس ماله ان جاز بيعه قبل قبضه و بالمسلم فيه مناجزة وأن يسلم فيه رأس المال فلو كان رأس المال عرضا كعبد أسلمه فى عرض كثوبين فحصل له فى الحصاص قيمة ثوب جاز له أخذ تلك القيمة لانه آل أمره الى أنه دفع له عبدا فى عين و ثوب ولا مانع فى ذلك بخلاف ما لو كان المسلم فيه حيوانا مأكول اللحم ونابه فى الحصاص لحما من جنسه وعكسه فيمنع لما فيه من بيع اللحم بالحيوان و بخلاف ما لو كان رأس المال ذهبا ونابه فى الحصاص فضة أو العكس فلا يجوز أخذ ما نابه لانه يؤدى الى بيع وصرف متأخر وكما اذا كان ماله طعاما من بيع فلا يجوز أخذ غير جنسه لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه كما قال الشارح (قوله وحاصت الزوجة بصداقها الخ) فلو حاصت بصداقها ثم طلقها الزوج قبل الدخول ردت ما زاد على تقدير المحاصة بنصف الصداق ولا تحاصص فيما ردته على الصواب مثلا لو كان لرجلين على شخص مائتان وحاصت الزوجة معهما بمائة الصداق ومال المفلس مائة وخمسون نسبته من الدين النصف وأخذ كل واحد نصف دينه وهو خمسون فاذا قدرت بعد الطلاق محاصة بخمسين نصف الصداق كان لها فى الحصاص ثلاثون لتبين ان مجموع الديون مائتان وخمسون فقط ومال المفلس ثلاثة أخماسها وترد عشرين للغارمين الآخرين ليكمل لكل واحد منهما ستون وهى ثلاثة أخماس دينه ولا دخول لها معهما فيما ردته كما هو ظاهر كذا فى بن والحاشية (قوله و بما أنفقت على نفسها قبل عسره) أى سواء كان ما أنفقته من عندها أو تسلفته حكم بها حاكم أم لا (قوله بخلاف نفقتها على الولد الخ) حاصله أن الزوجة اذا أنفقت على ولد المفلس فى حال يسره فانها لا تحاصص بها ولكنها ترجع بها على الاب فى المستقبل اذا طرأ له مال ان لم تكن متبرعة وهذا ما لم يحكم بها حاكم والا حاصت بها سواء كانت تسلفتها أو من عندها فالمحاصة بها تحصل بأمرين انفاقها على الولد فى حال يسرة الاب وحكم الحاكم بها (قوله وكذا لا تحاصص بنفقتها على أبويه الخ) أى الا بشروط ثلاثة أن يحكم بها حاكم وأن تتسلف تلك النفقة وأن يكون انفاقها عليهما حال يسره وهذا التفصيل لاصبغ وأما رواية ابن القاسم عن مالك فانها لا تحاصص بنفقة الابوين والاولاد مطلقا كما فى بن وعليه اقتصر فى المجموع بل تتبع الذمة ان لم تكن متبرعة وهو مقتضى شارحنا (قوله ولا يأخذ مليا عن معدم) حاصله أن المفلس أو الميت اذا اقتسم الغرماء ماله ثم طرأ عليهم غريم أو شخص استحقت السلعة من يده والحال أنهم لم يعلموا بذلك الغريم ولم يكن الميت مشهورا بالدين فانه يرجع على كل واحد من الغرماء بالحصة التى تنوبه لو كان حاضرا ولا يأخذ أحدا عن أحد فلو كان مال المفلس عشرة وعليه الثلاثة كل واحد عشرة أحدهم غائب لم يكن معهما علم به اقتسم الحاضران ماله وأخذ كل واحد منهما خمسة ثم قدم الغائب فانه يرجع على كل واحد

ولا حاضرا عن غائب لانهم اقتسموا ما كان يستحقه الا أن المستحق من يده ان اشترى قبل الفلس فظاهر و بعده رجع بجميع الثمن الذى خرج من يده (كوارث أو موصى له) طرأ (على مثله) فيرجع الطارئ على كل من الورثة أو الموصى لهم بما يخصه (وان اشتهر ميت بدين أو علم به الوارث وأقبض) الغرماء الحاضرين (رجع عليه) أى رجع الطارئ عليه بما ثبت له لتفريطه واستعجاله كما لو قبض لنفسه (ثم رجع هو على الغريم) الذى قبض منه (وله) أى الطارئ (الرجوع) على الغريم ابتداء فهو مخير (وان طرأ) غريم (على وارث قسم) التركة (رجع عليه وأخذ ملى عن معدم) وميت عن حى وحاضر عن غائب (مالم يجاوز) دين الطارئ (ما قبض) من التركة لنفسه فان جاوز كما لو كان الدين عشرة وهو قبض ثمانية لم يؤخذ منه الا ما قبضه (وترك له) عطف على قوله ويبع ماله أى وترك للمفلس (قوته والنفقة الواجبة عليه لكزوجة) أدخلت الكاف الولد والوالدين الفقيرين ورقيقه الذى لايباع كام ولد ومدبر (الى ظن يسره) أى الى وقت يظن حصول اليسر له عادة (و) ترك له (كسوتهم) أى كسوته وكسوة من تلزمه نفقته (كل دستا معتادا) له من قميص وعمامة وقلنسوة أو خمار للمرأة والدست بفتح الدال وبالسين المهملتين ما قابل ثياب الزينة (بخلاف مستغرق الذمة بالظلم) كالمكاس وقاطع الطريق وبعض الامراء (فما) أى فيترك له ما (يسد الرمق) أى ما يحفظ الحياة فقط (و) ما (يستر العورة) فقط لان الناس لم يعاملوه على مثل المفلس

منهما أو احد والثلثين وقولنا لم يكن معهما علم به احترازا عما لو كانا عالمين به فانه يأخذ الملى عن المعدم والحاضر عن الغائب والحى عن الميت كما سيأتى وقولنا ولم يكن الميت مشهورا بالدين احترازا عما لو كان مشهورا بالدين فسيأتى أن الغريم الطارئ يأخذ الملى عن المعدم والحاضر عن الغائب وقوله الغريم الطارئ يحترز به عما لو حضر انسان قسمة تركة ميت ولم يدع شيأ من غير مانع يمنعه ثم ادعى بعد ذلك بدين لاتسمع دعواه حيث حصل القسم فى الجميع فان بقى بعد القسم ما يفى بدينه لم يسقط اذا حلف أنه ماترك حقه كما أشار لذلك ابن عاصم فى التحفة بقوله

وحاضر لقسم متروك له * عليه دين لم يكن أهمله

لايمنع القيام بعد ان بقى * للقسم قدر دينه المحقق

يقبض من ذلك حقا ملكه * بعد اليمين أنه ماتركه

(قوله بما يخصه) أى فقط ولا يأخذ مليا عن معدم ولا حاضرا عن غائب ولا حيا عن ميت مالم يكن الميت مشتهرا بالدين أو علم الوارث بالطارئ وأقبض الغرماء كما أفاده المصنف بقوله وان اشتهر ميت الخ (قوله وميت عن حى) صوابه قلب العبارة (قوله مالم يجاوز دين الطارئ الخ) هذا الرجوع على الوارث ثابت متى قسم التركة لنفسه وان لم يكن عالما بالغريم فقيد العلم انما هو اذا فرقها على الغرماء فقوله وان طرأ غريم على وارث قسم التركة لا فرق بين كون الغريم معلوما له أولا اشتهر الميت بالدين أولا (قوله لم يؤخذ منه الا ما قبضه) أى بخلاف الغصاب واللصوص فان المقدور عليه يؤخذ منه جميع الحق وبخلاف ما اذا قبض الغرماء فانه يرجع عليه بجميع ما أقبضه (قوله عطف على قوله ويبع ماله) صوابه و باع ماله بالبناء للفاعل لانه الذى تقدم فى المتن (قوله قوته) أى من خشن الطعام (قوله الواجبة عليه) أى بطريق الاصالة لا بالالتزام لسقوطها بالفلس (قوله الى ظن يسره) متعلق بقوله قوته لانه وان كان جامدا فهو فى معنى المشتق أى ما يقتات به لظن يسره وليس متعلقا بترك لانه يصير المعنى ترك له تركا مستمرا لظن يسره وهذا غير صحيح لان الترك فى لحظة ولا يستمر (قوله و بالسين المهملتين) أى وأما بالشين المعجمة فهو اسم للصحراء لاغير وبالسين المهملة يطلق على الصحراء وعلى ما يلبسه الشخص ويكفيه فى حوائجه والحاصل أنه لا يترك له ولا لمن تلزمه نفقته الا ما يوارى العورة و يقى الحر والبرد وتجوز به الصلاة (قوله بخلاف مستغرق الذمة) اعلم أن من أكثر ماله حلال وأقله حرام المعتمد جواز معاملته ومداينته والاكل من ماله كما قال ابن القاسم خلافا لاصبغ وأما من أكثر ماله حرام فمذهب ابن القاسم كراهة معاملته ومداينته والاكل من ماله خلافا لاصبغ القائل بحرمة ذلك أيضا وأما من كان كل ماله حرام وهو المستغرق الذمة فتمنع معاملته ومداينته و يمنع من التصرف المالى وغيره خلافا لمن قال انه مثل من أحاط الدين بماله فيمنع من التبرعات فقط وماله اذا لم يمكن رده لاربابه يجب صرفه فى منافع المسلمين العامة واختلف اذا نزع منه ليصرف فى مصالح المسلمين هل يترك له منه شئ اولا والمعتمد أنه يترك له ما يسد رمقه و يستر عورته اه من تقرير شيخ مشايخنا العدوى ﴿تنبيه﴾ لو ورث المفلس اباه أو من يعتق عليه بيع فى الدين ولا يعتق عليه بنفس الملك ان استغرقه الدين والا بيع منه بقدره وعتق الباقى ان وجد من يشترى البعض والا بيع جميعه و يملك باقى الثمن لا ان وهب له فلا يباع عليه بل يعتق عليه بمجرد الهبة ان علم واهبه أنه يعتق عليه لانه انما وهبه لاجل العتق فلو لم يعلم أنه يعتق عليه ولو علم بالقرابة كالابوة فانه يباع فى الدين ولا يعتق اه من الاصل (قوله على مثل المفلس) على زائدة فالمناسب حذفها والمعنى لان الناس لم يعاملوا مستغرق الذمة مثل معاملة المفلس

(وحبس) المفلس (لثبوت عسره ان جهل حاله) لا ان علم عسره (الا أن يأتي بحميل) بمال أو بوجه حتى يثبت عسره فلا يحبس (وغرم) الحميل (ان لم يأت به) أي بالمفلس المجهول الحال (الا أن يثبت) الحميل (عسره) فان أثبته فلا يغرم لانه انما ضمنه ليثبت عسره (أو ظهر ملاؤه) عطف على جهل حاله أي يحبس ان كان ظاهر الملاء بالمد أي الغنى بين الناس (ان تفالس) أي ادعى الفلس أي العدم وانه لا قدرة له على وفاء ما عليه ان لم يسأل الصبر بحميل حتى يثبت عسره (فان وعد) غريمه (بالقضاء وسأل تأخير نحو اليومين أجيب) لذلك ولا يحبس (ان أعطى حميلا بالمال) وقال ابن القاسم أو حميلا بالوجه فانه يكفي (والا) يأت بحميل أو أتى بحميل بالوجه على قول سحنون لم يجب و (سجن كمعلوم الملاء) بالمد فانه يسجن و يضرب حتى يؤدي ما عليه ما لم يأت بحميل غارم كما في المواق عن ابن رشد (وأجل) المدين المعلوم الملاء وكذا ظاهر الملاء ان وعد بالوفاء وطلب التأخير (لبيع عرضه ان أعطى حميلا به) أي بالمال والا سجن وليس للحاكم بيعه بخلاف المفلس لان المفلس قد ضرب على يديه ومنع من التصرف في ماله (وله) أي لرب الدين (تحليفه على عدم الناض) عنده من ذهب أو فضة اذا اتهمه بذلك ولم يعلم به (وان علم به) أي بالناض وامتنع من دفعه (جبر على دفعه ولو بالضرب مرة بعد أخرى) و يسجن حتى يدفع ما عليه (فان أثبت) المدين المجهول الحال أو ظاهر الملاء (عسره بشهادة بينة) تشهد (أنه لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن) فشهادتها على نفي العلم ولا يصح أن تشهد على البت (وحلف كذلك) بان يحلف أنه لا يعلم له مال الخ اذ يحتمل أن له مالا في الواقع ولا يعلم به والمذهب عند ابن رشد أنه يحلف على البت بان يقول ليس عندي مال الخ (أنظر لميسرة) فلا يسجن ولا يطالب بها وتقدم أنه لا يلزم بتكسب ولا استشفاع ولا بنزع مال رقيق لم يبع عليه (و رجحت بينة الملاء) أي الشهادة به على بينة العدم ان بينت السبب بان قالت له مال قد أخفاه وكذا ان لم تبين على أحد القولين (وأخرج المجهول) الحال من الحبس (ان طال حبسه بالاجتهاد) من الحاكم بحيث يغلب على الظن أنه لو كان عنده مال ما صبر على الحبس هذه المدة وهو يختلف باختلاف الاشخاص والدين قلة وكثرة وأما ظاهر الملاء فلا يخرج الا ببينة بعدمه على ما تقدم ومعلوم الملاء

و يحتمل انها ليست زائدة بل بجر و رها محذوف تقديره على شئ وقوله مثل المفلس أي مثل الشئ الذي عاملوا عليه المفلس (قوله وحبس المفلس) مراده به المديان بدليل قوله ان جهل حاله كان مفلسا بالمعنى الاخص أم لا كما هو الظاهر لان من جملة هذا التقسيم كما يأتي ظاهر الملاء ومعلومه وهما لا يفلسان بالمعنى الاخص وهذا هو الرابع من الامور الخمسة وسيأتي في الشارح التنبيه على الخامس (قوله ان جهل حاله) أي هل هو ملي أو معدم لان الناس محمولون على الملاء وهذا ما تقدم فيه الغالب على الاصل وهو الفقر لان الانسان يولد فقيرا لا ملك له (قوله لا ان علم عسره) أي فلا يحبس لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة (قوله الا أن يأتي بحميل) قيد في المجهول حاله (قوله بمال أو بوجه) قال في التوضيح لم يبين في المدونة هل الحميل بالوجه أو بالمال والصواب أن يكون بالوجه وأولى بالمال ولا يتعين أن يكون بالمال قاله أبو عمران و جمهور الفقهاء من القرو يين والاندلسيين (قوله أو ظهر ملاؤه) المراد بظاهر الملاء من يظن به ذلك بسبب لبسه الفاخر من الثياب و ركوبه جيد الدواب وكثرة الخدم من غير أن يعلم حقيقة حاله (قوله ان كان ظاهر الملاء بالمد) أي وأما بالقصر مهموزا فهو الجماعة و بلا همز فالارض المتسعة كذا في الحاشية (قوله ان لم يسأل الصبر بحميل) أي بالمال أو بالوجه على الخلاف الآتي بين ابن القاسم وسحنون (قوله وقال ابن القاسم الخ) قيل الخلاف لفظي فكلام ابن القاسم في غير الملد وكلام سحنون في الملد (قوله ما لم يأت بحميل غارم) أي ولا يكفيه الحميل بالوجه فقول الاصل ولا يقبل منه حميل أي بالوجه (قوله وليس للحاكم بيعه) أي بيع ماله (قوله ومنع من التصرف) أي ألزمه الحاكم ترك التصرف فهو تفسير لمعنى الضرب (قوله تحليفه على عدم الناض) قال في التنبيهات واختلف هل يحلف على عدم اخفاء الناض اذا لم يكن معروفا به فقيل يحلف وقيل لا وقيل ان كان من التجار حلف والافلا والخلاف في هذا مبني على الخلاف في توجه التهمة اه (قوله ولو بالضرب مرة بعد أخرى) قال ابن رشد ولو أدى الى اتلاف نفسه لكن لا يقصد الحاكم اتلافه فان قصده اقتص منه (قوله انه لا يعلم له مال) الاوضح بناء يعلم للفاعل ونصب مالا (قوله والمذهب عند ابن رشد أنه يحلف على البت) أي وعليه اقتصر ابن عرفة و رجح ابن سلمون أنه يحلف على نفي العلم ومشى عليه خليل باحتمال أنه يكون له مال لا يعلمه بكارث أو وصية فتحصل أن في اليمين قولين وأما الشهادة فهي على نفي العلم على كل (قوله و رجحت بينة الملاء الخ) يعني أن المدين اذا شهد عليه قوم بالملاء وشهد له قوم بالعدم فان بينة الملاء تقدم ان بينت سبب الملاء بان عينت ما هو ملي به وسواء بينة العدم بينت السبب أم لا (قوله وكذا ان لم تبين على أحد القولين) قال بعضهم الذي به العمل تقديم بينة الملاء وان لم تبين سببه والقاعدة تقديم ما به العمل فان قيل شهادة بينة الملاء مستصحبة لان الغالب الملاء و بينة العدم ناقلة وهي مقدمة على المستصحبة وأجيب بان الناقلة هنا شهدت بالنفي و بينة الملاء مثبتة والمثبت مقدم على النافي فالقاعدة الاولى التي هي تقديم الناقلة على المستصحبة مقيدة بما اذا لم تشهد الناقلة بالنفي والمستصحبة بالاثبات كما قرره شيخ مشايخنا العدوي (قوله وأخرج المجهول الحال الخ) أي بعد حلفه

يخلد في السجن حتى يغرم ما عليه أو يأتي بحميل غارم كما تقدم (وحبست النساء عند) امرأة (أمينة أو) امرأة (ذات أمين) من الرجال من زوج أو أب أو ابن ولابد أن تكون هي أمينة أيضا (وحبس الجد) أي جاز حبسه لولد ابنه (و) حبس (الولد لابيه) في دين أو غيره (لا العكس) أي لا يحبس الوالد لولده (كاليمين) فللوالد أن يحلف ولده في حق لا العكس (الا) اليمين (المنقلبة) من الولد على والده كان يدعي على ابنه بحق فانكره ولم يحلف الابن لرد دعوى والده فردت على الاب فيحلف الاب ليأخذ حقه (أو) اليمين (المتعلق بها حق غيره) أي غير الوالد كدعوى الاب ضياع صداق ابنته بلا تفريط منه وخافه زوجها وطالبه بجهازها فيحلف الاب أنه ضاع منه بلا تفريط لحق الزوج وكذا يحلف الاب اذا ادعى قبل سنة من دخولها أنه أعارها أشياء من جهازها كما تقدم (ولا يخرج) المسجون في حق شرعي أي لا يجاب ولا يقضى بخروجه (لعيادة قريب) له (كابيه) وابنه وزوجته ولو قرب (ولا جمعة وعيد و) لا يخرج لاجل (عدو) معه في الحبس لان القصد من الحبس التشديد (الا لخوف تلفه) بقتل أو أسر (فمكان آخر) يخرج له فيحبس فيه ثم شرع في بيان الحكم الخامس من أحكام الحجر فقال (وللغريم) رب الدين (أخذ عين ماله) الذي باعه للمفلس قبل فلسه عرضا أو مثليا أو حيوانا (المحوز) من حاز ولا يقال أحاز فهو محاز (عنه) أي عن الغريم (في الفلس) حيث ثبت ببينة أو اقرار من المفلس قبل فلسه (لا) في (الموت) فليس له أخذ عين ماله ان وجده لخراب ذمة الميت بل يكون في ثمنه أسوة الغرماء (ولو) كان عين ماله (مسكوكا) فله أخذه في الفلس ابن القاسم حيث عرف بطبع عليه ونحوه وقيل أخذ عين ماله (ان لم يفده الغرماء) بدفع ثمنه للغريم (ولو بمالهم) فأولى بمال المفلس فان فدوه فليس له أخذه (ولم ينتقل) عن أصله بناقل كان ينتقل الحب

أنه لا مال له ظاهر ولا باطن وان وجد مالا ليقضي الغرماء حقهم كما قيد به شراح خليل (قوله أو يأتي بحميل وغارم) أي أو تشهد له بينة بذهاب ماله (قوله عند امرأة أمينة) اي بحيث لا يخشى على النساء منها وأما الامرد البالغ والخنثى المشكل فيحبس كل وحده أو عند محرم وغير البالغ لا يحبس (قوله أو امرأة ذات أمين) اغا قدر الشارح امرأ ليفيد اشتراط الامانة فيها أيضا مع عدم الانفراد فقوله أو ذات أمين عطف على ذلك المحذوف (قوله لا العكس) اي فالوالد أبا وأما لا يحبس لولده ولو الد بدفع الحق والمراد الاب والام نسبا لا رضاعا وأما رضاعا فيحبس لدين ولده من الرضاع قال ح وان لم يحبس الوالدان فلا أظلم الولد لهما فيجب على الامام أن يفعل بهما ما يفعل بالملد من الضرب وغيره كالتقريع لان ذلك ليس لحق الولد بل لحق الله تعالى ردعا وزجرا وصيانة لاموال الناس ولا يقال ان الضرب أشد من الحبس فمقتضى كونهما لا يحبسان أنهما لا يضربان لانا نقول الحبس لدوامه أشد من الضرب قاله في الحاشية (قوله في حق لا العكس) أي ليس للولد أن يحلف الوالد لانه عقوق ولا يقضى للولد بتحليف والده اذا شح الولد وكذلك ليس له حده ان قذفه لان الحد أشد من اليمين هذا اه وقول مالك في المدونة وروي عن ابن القاسم أنه يقضى للولد بتحليف والده في حق يدعيه عليه ويجده ويكون بذلك عاقا ولا يعذر فيه بجهل وهو بعيد فان العقوق من الكبائر ولا ينبغي أن يمكن أحد من ذلك وعلى هذا القول الضعيف مشى خليل في باب الحدود حيث قال وله حد أبيه وفسق (قوله كان يدعي على ابنه بحق) أي وأما لو ادعى الولد على أبيه بحق وأقام شاهدا ولم يحلف الولد معه فردت اليمين على الاب فهل يحلف الاب لرد شهادة الشاهد وهو ما قاله عب قال بن وهو غير صواب فقد صرح ابن رشد بان مذهب المدونة أن الاب لا يحلف في شيء مما يدعيه الولد عليه ونصه وقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وسحنون أنه لا يقضى بتحليفه أباه ولا يمكن من ذلك اذ دعا اليه وهو أظهر الاقوال لقول الله عز وجل ولا تنهرهما وقل لهما الآية ولما جاء أنه ما بر والديه من شد النظر اليهما أو الى أحدهما وروي أنه صلى الله عليه وسلم قال لا يمين للولد على والده ويشهد لصحته قوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لابيك وأما ان ادعى الوالد عليه دعوى فنكل عن اليمين وردها عليه أو كان له شاهد على حقه عليه فلا اختلاف في أنه لا يقضى له عليه في الوجهين الا بعد يمينه اه باختصار (قوله وللغريم الخ) أي وله ابقاؤه للمفلس ويحاصص مع الغرماء بثمنه واذا أراد أخذه فلا يحتاج لحكم اذا لم ينازعه الغرماء (قوله من حاز) أي فهو ثلاثي كقال فاسم المفعول منه محوز كمقول وأصله محووز استثقلت الضمة على الواو فنقلت الى الساكن قبلها (قوله ولا يقال أحاز) أي يكون رباعيا كأجاز فهو مجاز فاسم المفعول منه محاز وأصله محوز بضم الميم وسكون الحاء وفتح الواو نقلت فتحة الواو الى الساكن قبلها فقلبت الواو ألفا لتحركها بحسب الاصل وانفتاح ما قبلها الآن كما لا يخفى (قوله قبل فلسه) أي أما اقراره بعد الفلس فاختلف فيه على أربعة أقوال القبول مع يمين صاحب السلعة وبدون يمين وعدمه مطلقا ويحلف الغرماء أنهم لا يعلمون أنها سلعته والرابع ان كان على الاصل بينة قبل قوله في تعيينها والا لم يقبل وهي رواية أبي زيد عن ابن القاسم (قوله لخراب ذمة الميت) أي بخلاف المفلس فان الذمة موجودة في الجملة ودين الغرماء متعلق بها (قوله ونحوه) أي كبينة لازمت القابض لها حتى حصل الفلس وردبلو على أشهب حيث قال لا يرجع في

(بكطحن حنطة) مثلا وأدخلت الكاف البذر والقلي والعجن والخبز ونحوها فليس له أخذه بعد النقل (وتسمين زبد) أى جعله سمنا (وتفصيل شقة) ثوبا (وذبح) لحيوان (وتتمر رطب) أى جعله تمرا (وخلط) لشيء (بغير مثل) كخلط عسل بسمن أو زيت أو قمح جيد بعفن وأما خلطه بمثله فغير مفوت (وعمل الخشبة بابا) مثلا (بخلاف تعييبها بسماوى) أى بلا فعل فاعل فله أخذها والحصاص وخيرته بين أخذها والحصاص تنفي ضرره (أو) حصل التعييب (من المشترى) المفلس (فله أخذها) أى سلعته ولو قال أخذه كان أوضح (ولا ارش له) ان أخذها فى نظير العيب عادت السلعة لهيئتها أم لا (كالاجنبى) أى كما لو عيبها أجنبي أى غير المشترى (وعادت لهيئتها) الاولى فله أخذها ولا أرش له ولو كان المشترى أخذ أرشا قبل عودها (والا) تعد لهيئتها (فبنسبة نقصها) أى فله أخذها بنسبة نقصها بذلك العيب عن الثمن الذى باعها به كما لو باعها بعشرة ويوم أخذها معيبة تساوى ثمانية فاما أن يأخذها ويحاصص الغرماء باثنين أو يتركها ويحاصص بجميع الثمن (وله) أى للغريم (رد بعض ثمن قبض) من المفلس قبل التفليس وأخذ عين سلعته وله تركها والمحاصة بما بقى له (و) له ان باع متعددا من السلع أو مثليا كاردب قمح وفات بعضه عند المفلس والبعض باق (أخذ البعض الباقى (وحاص بالفائت) أى بما ينوبه من الثمن مفضوضا على القيم وان شاء ترك ما وجد وحاص بجميع الثمن أو بالباقى منه ان كان قبض بعضا لكن لا بد من رد مناب الفائت كما لو باع عبدين بعشرين وقبض منها عشرة وخرج من يد المشترى أحدهما ببيع أو غيره ثم فلس وأراد الغريم أخذ العبد الباقى فليس له أخذه حتى يرد من العشرة المقبوضة خمسة حيث تساوت قيمتهما الان العشرة المقبوضة مفضوضة عليهما (و) له (أخذها مع ولد) لها عند المفلس صنعتهما وسواء كانت الام عاقلة أم لا اشتراها المفلس حاملة أم لا وله المحاصة بجميع ثمن الام ان لم يكن قبض بعضه ووجه أخذ الولد فيما اشتراها المفلس غير حامل أن الاخذ نقض للبيع (أو) أخذها مع أخذ (صوف تم حين البيع أو) مع أخذ (ثمرة ابرت) فأولى لو طابت حين البيع جز الصوف أو الثمرة أم لا على قول ابن القاسم (والا) يتم الصوف ولا أبرت الثمرة (فالمفلس) أى فهما للمفلس (كالغلة) فانها للمفلس من سمن ولبن وأجرة عمل وهذا ان جز الصوف أو الثمرة فان كانا باقيين على أصلهما أخذهما البائع ويرجع المفلس عليه بالنفقة على الاصول (والصانع) كخياط ونجار اذا عمل ما بيده ففلس رب الثوب مثلا أومات (أحق ولو بموت ما بيده) حتى يستوفى منه أجرته لانه تحت يده كالرهن وان فلس قبل عمله فهو بالخيار اما ان يرده الصانع ويفسخ الاجارة واما أن يعمل ويحاصص (والا) يكن تحت يده بان رده لربه قبل فلسه أو كان لا يحاز كالبناء أو كان يصنع الشيء عند ربه ويتركه عنده (فلا) يكون أحق به

دراهمه المسكوكة بل يحاصص به الان الموجود فى الاحاديث من وجد سلعته أو متاعه والنقد لا يطلق عليه ذلك وحجة ابن القاسم قياس الثمن على المثمن (قوله بكطحن حنطة) تمثيل للمنفى وانما كان الطحن ناقلا مع أنه تقدم فى الربويات أنه غير ناقل على المشهور لان النقل هنا عن العين وهو يكون بأدنى شيء والنقل فيما تقدم عن الجنس ولا يكون الا بأقوى شيء فلا تلازم بين البابين (قوله وذبح لحيوان) أى ولا يجوز التراضى على أخذه بعد الذبح لما فيه من القضاء عن الحيوان بلحم من جنسه وكذا أخذ السمن عن الزبد وكذا التراضى على التمر بدل الرطب والدقيق بدل القمح فيمتنع جميع ما ذكر لما فيه من القضاء عن ثمن الطعام طعاما من جنسه وهو لا يجوز بخلاف التراضى على أخذ الثوب بدل الشقة والباب بدل الخشبة فجائز (قوله ولو قال أخذه كان أوضح) ومثل ذلك يقال فى قوله بخلاف تعييبها ولهيئتها ونقصها ولكنه أنث فى هذه المواضع نظرا لذات الشيء (قوله ولو كان المشترى أخذ أرشا) استشكل بانه لا يدفع أرش جرح الا بعد البرء على شين وحينئذ فلا يتصور الارش اذا عاد لهيئته وقد يجاب بأنه يتصور فى الجراحات الاربعة فان فيها ما قرره الشارع سواء برئت على شين أم لا والفرق بين جناية المشترى والاجنبي حيث جعلتم الخيار للبائع فى جناية المشترى عاد المبيع لهيئته أم لا وأما فى الاجنبي فالخيار له على الوجه المذكور اذا عاد المبيع لهيئته فقط قيل الفرق أن جناية المشترى حاصلة على ما فى ملكه فليس فيها تعد فأشبهت السماوى بخلاف جناية الاجنبى (قوله رد بعض ثمن) أى سواء اتحد المبيع أو تعدد وحاصله أنه لو باع سلعة أو سلعتين بعشرة مثلا فقبض منها خمسة ثم فلس المشترى فوجد البائع مبيعه قائما فهو مخير اما أن يحاصص بالخمسة الباقية واما أن يرد الخمسة التى قبضها ويأخذ سلعته (قوله مفضوضا على القيم) أى قيم السلع (قوله فيما اشتراها الخ) ما واقعة على أم أى فى الام التى اشتراها المفلس واشتراها حاملة بما (قوله نقض للبيع) أى فكأنها ولدته فى ملك البائع (قوله على قول ابن القاسم) أى فى المدونة ولاشهب فى المدونة أيضا أن الصوف اذا جزه المشترى غلة ليس للبائع حينئذ فيخير البائع بين أخذ الغنم مجزوزة بجميع الثمن أو يترك كما ويحاصص الغرماء بجميعه (قوله أى فهما للمفلس) قال بن ولا اختلاف فى هذا (قوله أحق ولو بموت ما بيده) المبالغة هنا لدفع توهم أن هذه المسئلة مقيدة بالفلس كالتى قبلها الا الرد على خلاف فى المذهب اذ ليس فى هذه المسئلة خلاف (قوله فهو بالخيار) الضمير عائد على الصانع فقوله اما أن يرده الصانع الاولى حذف لفظ الصانع لايهامه خلاف المراد (قوله واما أن يعمل ويحاصص) محل ذلك ان اختار العمل والحصاص من نفسه فان أمره الغرماء بالعمل فالاجرة كلها لازمة لهم (قوله كالبناء) أى والنجار فان

بل تتعين المحاصة وهذا اذا لم يضف لصنعته شيأ فان أضاف كصباغ بصبغ الثوب بصبغه ورقاع برقع الفراء أو غيرها برقاع من عنده فانه يشارك بقيمة ما زاده من عنده وأما قيمة عمله فيكون بها أسوة الغرماء في الفلس وأما في الموت فيحاصص بهما معا لخراب الذمة وقوله والصانع أحق الخ ظاهره ولو حيا كالفيما نسجه وهو المعتمد خلافا لاستثناء الشيخ له وشبه بقوله والا فلا قوله (كأجير رعي) لغنم أو غيرها (ونحوه) كحارس زرع أو أمتعة يفلس ربها فلا يكون الاجير أحق بها بل يحاصص الغرماء بماله من الكراء (والمكتري) لدابة أو غيرها يفلس أو يموت ربها أحق (بالمعينة) من الغرماء حتى تستوفي من منافعها ما نقده من الكراء قبضت قبل الفلس أو الموت أولا لقيام تعيينها مقام قبضها (كغيرها) أي غير المعينة يكون المكتري أحق بها في الموت والفلس (ان قبضت) قبل تفليس ربها أو موته (ولو أديرت) الدواب تحت المكتري بان يأتي له ربها كل زمن بدل التي قبلها فان المكتري يكون أحق بالتي تحته وذكر عكس هذه المسئلة بقوله (وربها) أي الدابة (أحق بالمحمول) عليها من أمتعة المكتري اذا فلس أو مات المكتري حتى يستوفي أجرة دابته منه (الا اذا قبضه) أي المحمول (ربه) المكتري ثم فلس (وطال) الزمن عرفا بعد القبض فلا يكون رب الدابة أحق بالمحمول عليها بل يكون أسوة الغرماء وظاهر كلام الشيخ طال الزمن بعد القبض أم لا وارتضاه بعضهم أيضا (والمشتري) أحق (بسلعة) اشتراها شراء فاسدا ولم تفت (فسخ بيعها) أي فسخه الحاكم (لفساده) أي البيع وفلس أو مات بائعها قبل الفسخ أي يكون المشتري أحق بتلك السلعة من الغرماء ليستوفي منها الثمن الذي أقبضه لبائعها قبل فلسه أو موته اذا لم يوجد الثمن عند البائع فان وجد عنده وعرفه بعينه كان أحق به كما أشار له بقوله (و) أحق (بثمنها ان وجده) عند البائع فان فات كان أحق بالسلعة ان لم تفت فان فاتت أيضا دخلت في ضمان المشتري بالثمن أو بالقيمة وحاص بزائدها على الثمن ان زادت عليه ﴿باب﴾ في بيان أسباب الحجر وأحكامه (سبب الحجر) أي أسبابه سبعة خمسة عامة واثنان خاصان بما زاد على الثلث وأشار للخمسة العامة بقوله (فلس) بالمعنى الاعم أو الاخص وقد تقدم الكلام عليه في الباب قبله مستوفى (وجنون) بصرع أو

صنعتهما في بيت رب الشئ (قوله بل تتعين المحاصة) أي في الموت والفلس (قوله وهذا اذا لم يضف لصنعته شيأ الخ) شرط في قوله فلا يكون أحق به (قوله بصبغه) هو بالكسر بمعنى الشئ الذي يصبغ به لا بالفتح الذي هو الفعل لانه ليس مرادا هنا (قوله بقيمة ما زاده) أي بان يقوم بانفراده قبل دخول الصنعة فيه (قوله خلافا لاستثناء الشيخ له) أي بقوله الا النسج فكالمزيد لانه قول ضعيف والمعتمد أنه ليس مثله بل كعمل اليد (قوله ان قبضت) أي لان قبضها بمنزلة التعيين لها (قوله وذكر عكس هذه المسئلة) أي فالمسئلة السابقة فلس رب الدابة وهذه فلس المكتري (قوله وربها أي الدابة) مثل الدابة السفينة (قوله حتى يستوفي أجرة دابته) أي فيأخذ أجرة دابته من المحمول عليها وأجرة السفينة من المحمول عليها في الموت والفلس فان بقي فضل من المحمول كان الباقي للغرماء وليس المراد أنه يأخذ المحمول مطلقا ولو كانت قيمته أكثر من الاجرة (قوله والمشتري أحق بسلعة الخ) حاصله أن من اشترى سلعة شراء فاسدا بنقد دفعه لبائعه أو أخذها عن دين في ذمته وكان الشراء فاسدا ثم فلس البائع قبل فسخ البيع وقبل الاطلاع فان المشتري يكون أحق بالسلعة اذا لم يوجد الثمن عند البائع في الموت والفلس الى أن يستوفي ثمنه وهذا هو المشهور من أقوال ثلاثة والثاني لا يكون أحق بها وهو أسوة الغرماء في الموت والفلس لانه أخذها عن شئ لم يتم والثالث ان كان اشتراها بالنقد فهو أحق بها من الغرماء وان كان أخذها عن دين فلا يكون أحق بها الاول لسحنون والثاني لابن المواز والثالث لابن الماجشون ومحلها اذا لم يطلع على الفساد الا بعد الفلس أو الموت وأما لو اطلع عليه قبل فهو أحق بها باتفاق ومحلها أيضا اذا كانت السلعة قائمة وتعذر رجوع المشتري بثمنه وأما اذا كان قائما وعرف بعينه تعين أخذه ولا علقة له بالسلعة وهذا التقييد انما يأتي اذا اشتراها بالنقد لا بالدين ومحلها أيضا اذا كانت السلعة وقت التفليس أو الموت بيد المشتري وأما لو ردت للبائع وفلس بعد ذلك فهو أسوة الغرماء هذا هو الذي يفيده كلام ابن رشد ومشى عليه شب وهو المعتمد كذا قرره شيخ مشايخنا العدوي (قوله فان فات كان أحق بالسلعة ان لم تفت) الحاصل أنه تارة يكون أحق بثمنه مطلقا وذلك فيما اذا كان موجودا لم يفت وتارة بالسلعة على المعتمد وذلك اذا كانت قائمة عند المشتري وتعذر الرجوع بثمنها وتارة يكون أسوة الغرماء في زائد الثمن وذلك فيما اذا فاتت وتعذر الرجوع بثمنها ومضت بالقيمة وكان الثمن زائدا عليها (قوله وحاص بزائدها على الثمن ان زادت عليه) هكذا نسخة المؤلف وصوابه وحاص بزائده على القيمة ان زاد عليها فتدبر

﴿باب في بيان أسباب الحجر﴾

لما أنهى الكلام على ما أراد من مسائل التفليس أعقبه بالكلام على بقية أسباب الحجر وهو لغة يقال للمنع والحرام ولمقدم الثوب ويثلث أوله في الجميع وشرعا قال ابن عرفة صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله قال وبه دخل حجر المريض والزوجة اه (قوله وقد تقدم الكلام عليه) أي وانما ذكره هنا لجمع النظائر (قوله بصرع) أي وهو الذي يلابسه الجن وقوله

أوسقيلاء وسواس (وصبا وتبذير) لمال (ورق) وأشار بقوله (ومرض) متصل بموت (ونكاح بزوجة) أى فالزوج يحجر عليها فيما زاد على
الثلث وليس لها حجر على زوجها ولذا قيده بقوله بزوجة أى انه سبب للحجر على الزوجة فقط اذا علمت ذلك (فالمجنون)
بما ذكر محجور عليه والحجر
لابيه أو وصيه ان كان وجن
قبل بلوغه والا فللحاكم ان
وجد منتظما والا فجماعة
المسلمين ويمتد الحجر عليه
(للافاقة) من جنونه ثم ان
أفاق رشيدا انفك حجره بلا
حكم وان أفاق صبيا أو سفيها
حجر عليه لاجلهما (والصبى)
محجور عليه لمن ذكر
(لبلوغه رشيدا) فان بلغ
سفيها حجر عليه للسفه (فى)
الولد (ذى الاب) ولا يحتاج
لفك حجره (و) الى (فك
الوصى و) فك (المقدم)
عليه من القاضى والحاصل
أن الصبى اذا رشد بحفظ
ماله لا يحتاج الى فك الحجر
عنه من أبيه بخلاف المقدم
والوصى فيحتاج بان يقول
للعدول اشهدوا أنى فككت
الحجر عن فلان وأطلقت له
التصرف لما قام عندى من
رشده وحسن تصرفه
فتصرفه بعد الفك لازم
لا يرد ولا يحتاج لاذن الحاكم
فى الفك (وزيد) على البلوغ
والرشد وفك الوصى والمقدم
(فى الانثى دخول زوج
بها) بالفعل (وشهادة
العدول بحفظها مالها)
وانما احتيج للاشهاد لان
شأن النساء الاسراف فدار
الرشد عندنا على صون المال
فقط دون صون الدين
(وللولى) أب أو غيره (رد تصرف) سفيه أو صبى (مميز بمعاوضة) بلا اذن وليه كبيع وشراء وهبة ثواب
(والا) يكن بمعاوضة كهبة وصدقة وعتق (تعين) على الولى رده (كاقرار) من المحجور (بدين) فى ذمته (أو اتلاف) لمال يتعين رد الاقرار
بذلك فان ثبت عليه بالبينة جرى على ماسيأتى (وله) أى المميز

أو استيلاء وسواس أى وهو الذى يخيل اليه وسواء كان كل منهما دائما أو منقطعا والتقييد بالصرع أو الوسواس مخرج لما كان بالطبع أى غلبة السوداء فان صاحبه لا يفيق منه عادة فلا يدخل فى كلام المصنف لان الحجر فيه لا غاية له (قوله وتبذير المال) وهو حجر السفه لان التبذير هو عدم احسان التصرف فى المال (قوله وأشار بقوله ومرض الخ) فى الكلام حذف والاصل وأشار للاثنين الخامسين بقوله ومرض الخ (قوله متصل بموت) انما قيد بذلك مع أن كل من مرض مرضا مخوفا يحجر عليه لان ثمرة الحجر لا تتم الا بالموت (قوله أى انه سبب الخ) أى ان الزوج سبب للحجر على زوجته الحرة الرشيدة الصحيحة فى زائد الثلث لا غيره كما يأتى (قوله بما ذكر) أى بالصرع أو الوسواس (قوله والا فللحاكم) أى والا يكن أب ولا وصى جن قبل البلوغ أم لا أو جن بعد البلوغ والرشد فالحاكم وان كان الاب أو الوصى موجودا وقوله ان وجد منتظما تحرز عن حكام الجور فلا يعتبر وجودهم بل جماعة المسلمين تقوم مقامهم (قوله انفك حجره بلا حكم) خلاصته أنه لا يحتاج للفك مطلقا حيث زال جنونه وهو رشيد كان جنونه طارئا بعد البلوغ والرشد أم لا (قوله حجر عليه لاجلهما) أى لاجل السفه أو الصبا (قوله محجور عليه لمن ذكر) أى الاب والوصى والحاكم وجماعة المسلمين على الترتيب (قوله ولا يحتاج لفك حجره) حاصله أنه متى بلغ عاقلا رشيدا زالت ولاية الاب عنه بمجرد ذلك من غير احتياج الى فك ومع الفك فى الوصى والحاكم ومقدمه وهذا من حيث تدبير نفسه وصيانة مهجته وتصرفاته فلا يمنع من الذهاب حيث يشاء الا أن يخاف عليه الفساد لجماله مثلا والا كان لابيه أو وصيه بل والناس أجمعين منعه (قوله وزيد على البلوغ) أى يزاد فى خروج الانثى البكر من حجر الاولياء الثلاثة الاب والوصى والمقدم شرطان دخول الزوج بها وشهادة العدول على صلاح حالها وعلى هذا فذات الاب لا ينفك الحجر عنها الا بامور أربعة بلوغها وحسن تصرفها وشهادة العدول بذلك ودخول الزوج بها وأما ذات الوصى والمقدم فلا ينفك الحجر عنها الا بامور خمسة هذه الاربعة وفك الوصى أو المقدم فان لم يفك الحجر عنها كان تصرفها مردودا ولو عنست أو دخل بها الزوج وطالت اقامتها عنده (قوله فدار الرشد عندنا) أى وأما الشافعية فالرشد عندهم بصلاحهما معا فتى كانت مسرفة فى دينها فهى غير رشيدة عندهم وتصرفها مردود وان كانت مصلحة لدنياها (قوله وللولى الخ) حاصله أن المميز والسفيه اذا تصرفا فى مالهما بمعاوضة مالية بغير اذن وليهما وكانت تلك المعاوضة على وجه السداد فان لوليهما الخيار بين الاجازة والرد ولا فرق بين العقار وغيره قال فى البيان اذا باع اليتيم دون اذن وصيه أو صغير بدون اذن أبيه شيأ من عقاره أو أصوله بوجه السداد فى نفقته التى لابد له منها وكان لا شئ له غير الذى باع أو كان له غيره ولكن ذلك المبيع أحق ما يباع من أصوله فاختلف فيه على ثلاثة أقوال أحدها أن البيع يرد على كل حال ولا يتبع بشئ من الثمن لان المشترى سلطه على اتلافه الثانى يرد البيع ان رأى الولى المصلحة فيه ولا يبطل الثمن عن اليتيم ويؤخذ من ماله الذى صونه بذلك الثمن فان ذهب ذلك المال المصون وتجدد غيره فلا يتبع بالثمن الثالث أن البيع يمضى ولا يرد والمعتمد من هذه الاقوال أوسطها أى وهذا اختاره شارحنا وأما ان باع باقل من الثمن أو لغير مصلحة فان البيع يرد قولا واحدا ولا يبطل الثمن عن اليتيم لادخاله اياه فيما لابد له منه اه ملخصا فقول المصنف وللولى رد تصرف أى وله الاجازة فاللام للتخيير اذا استوت المصلحة فان تعينت فى أحدهما تعين ويصح جعل اللام للاختصاص والمعنى وللولى لا لغيره رد تصرف مميز وهذا لا ينافى أن الرد متعين اذا كانت المصلحة فيه وكذا الاجازة ان كانت المصلحة فيها (قوله جرى على ماسيأتى) أى فى قوله وضمن ما أفسده فى الذمة الخ (قوله

رد تصرف نفسه قبل رشده (ان رشد) حيث ترك وليه لعدم علمه بتصرفه أو لسهوه أو للاعراض عن ذلك لغير مصلحة أو لم يكن له ولى (ولو حنث بعد رشده) أى بلوغه رشيدا وهذا أحسن من قوله بعد بلوغه كما لو حلف حال صغره انه ان فعل كذا فحر وجته طالق أو عبده حر ففعله بعد رشده فله رده فلا يلزمه طلاق ولا عتق وله امضاؤه (أو وقع) تصرفه حال صباه (صوابا) فله رده بعد رشده وامضاؤه حيث ترك وليه (الا كدرهم لعيشه) أى لضرورة عيشه فلا يحجر عليه فيه ولا يرد فعله فيه الا أن لا يحسن التصرف فيه ومثله السفيه كما يأتى فى تشبيهه به (وضمن) الصبى ولو غير مميز (ما أفسد) من مال غيره (فى الذمة) فتؤخذ قيمة ما أفسده من ماله الحاضر ان كان والا اتبع بها فى ذمته الى وجود مال (ان لم يؤمن) الصبى على ما أتلفه (والا) بان أمن عليه (فلا) ضمان عليه لان من أمنه قد سلطه على اتلافه فان كان الذى أمنه هو رب المال فقد ضاع هدرا وان كان غيره فعلى المؤمن الضمان لتفريطه وكثيرا ما يقع أن الانسان قد يرسل مع صبى شيأ ليوصله الى أهل محل فيضيع من الصبى أو يتلف فلا ضمان على الصبى وانما الضمان على من أرسله به فان كان المرسل رب المال فهدر (الا أن يصون) الصبى بضم حرف المضارعة وفتح الصاد المهملة وتشديد الواو بالكسر (به) أى بما أمن عليه (ماله) فيضمن الاقل مما صونه به وما أتلفه فاذا أكل بما أمن عليه بما يساوى عشرة أو اكتسى بما يساويها حتى صون من ماله ما يساويها أو أقل أو أكثر فانه يغرم من ماله الموجود الذى صونه الاقل مما أنفقه على نفسه وما صون به فاذا صون بالعشرة خمسة عشر غرم العشرة واذا صون بها ثمانية غرم الثمانية وهذا معنى قوله (فالاقل) يغرمه (فى ماله) الذى صونه (ان كان) له مال وقت الاتلاف (وبقى) لوقت الحكم والا فلا غرم عليه ولو استفاد مالا بعد الاتلاف فعلم أنه لا يتعلق الضمان بذمته بل المال الذى أصانه بما أنفقه والمشهور فى المجنون والصبى غير المميز اذا اتلفا مالا أو حصل منهما جناية ولو على نفس أنهما يضمنان المال فى ذمتهما والدية على عاقلتهما ان بلغت الثلث والا ففى مالهما حيث وجد لتعلقهما بالذمة فقولنا وضمن فى الذمة يشمل الصبى المميز وغيره على المعتمد قال بعض المحققين وعليه فالذمة ثابتة للجميع فلا يشترط فيها التمييز فضلا عن التكليف اه وخلاف المشهور قولان لا شئ عليهما مطلقا كالعجماء فعلهما هدر وقيل لا شئ عليهما فى اتلافهما المال وأما الدية فعلى العاقلة ان بلغت الثلث (وصحت وصيته) أى المميز (اذا لم يخلط) فيها فان خلط بان تناقض فيها أو أوصى بغير قربة لم تصح (والسفيه كذلك) أى مثل الصبى المميز فى جميع ما تقدم من قوله وللولى رد تصرف مميز الى هنا واستثنى من ذلك استثناء منقطعا لان غالبه لا يدخل فى أحكام الصبى قوله (الا طلاقه) فانه يلزمه بخلاف الصبى فلا يلزمه وللولى رده وله هو ان رشد كما تقدم (و) الا (استلحاق نسب) بان يقول هذا ولدى (ونفيه) أى النسب بلعان فلازم له ليس لوليه رده (و) الا (عتق مستولدته) فلازم له ويتبعها مالها ولو كثر على الارجح وهذه الثلاثة لا تتصور فى الصبى (و) الا (قصاصا) ثبت عليه بالبينة فيلزمه ويقتص منه بخلاف الصبى فالدية على ما تقدم كالمجنون (و) الا (عفوه) عن قصاص ثبت له على جان عليه

رد تصرف نفسه) أى سواء كان تصرفه بما يجوز للولى رده كالمعاوضة أو بما يجب عليه رده كالعتق والهبة وأما وارث المحجور فهل ينتقل له ما كان لمورثه من رد التصرف أم لا قولان مرجحان كما فى بن واذا حصل رد التصرف فالغلة الحاصلة فيما بين تصرفه ورده للمشترى كان الرد منه أو من الولى ان لم يعلم المشترى أنه مولى عليه وهذا فى المميز وأما غيره فترد الغلة مطلقا علم المشترى أو لم يعلم لبطلان بيعه كذا فى الاصل (قوله ولو حنث بعد رشده) هذا هو المشهور خلافا لابن كنانة القائل اذا حنث بعد بلوغه لزمه ما حلف به من صدقة أو عتق وليس له رده (قوله وهذا أحسن من قوله بعد بلوغه) انما كان أحسن لانه محل الخلاف وأما حنثه بعد البلوغ وقبل الرشد فكحنثه قبل البلوغ باتفاق (قوله أو وقع تصرفه الخ) هو فى حيز المبالغة (قوله حيث ترك وليه) أى غير عالم بتصرفه وأما لو علم به وتركه مع كونه صوابا فلا رد له (قوله ولو غير مميز) قال ابن عرفة الا ابن شهر فلا ضمان عليه لانه كالعجماء كذا فى الاصل (قوله قد سلطه على اتلافه) أى وهو محجور عليه ولو ضمن المحجور لبطلت فائدة الحجر (قوله فعلى المؤمن) بكسر الميم اسم فاعل (قوله والمشهور فى المجنون الخ) أى لقول ابن عبد السلام والقول الاول أظهر يعنى به هذا القول لان الضمان من باب خطاب الوضع الذى لا يشترط فيه التكليف بل ولا التمييز (قوله ان بلغت الثلث) أى قدر ثلث الدية الكاملة فاكثر (قوله وصحت وصيته) أى حصلت فى حال صحته أو مرضه (قوله بان تناقض فيها) حاصله أنه متى لم يتناقض فيها ولم تكن فى معصية كانت صحيحة سواء كانت لفقير أو لغنى كان الموصى له صالحا أو فاسقا وأما ان تناقض كان يقول أوصيت لزيد بدينار أوصيت له بدينارين كانت باطلة ولو كان الموصى له فقيرا وكذا لو أوصى بمعصية كايصائه لاهل المعاصى بخمر أو بتعمير كنيسة (قوله لان غالبه لا يدخل الخ) مراده بالغالب الاستلحاق ونفيه وعتق المستولدة وفى جعل هذا غالبا نظر بل الغالب هى الاحكام التى يتوهم دخول الصبى فيها وهى الطلاق والقصاص والعفو والاقرار فتأمل (قوله فانه يلزمه) أى يلزم السفيه البالغ الطلاق لان شرط لزومه البلوغ وهو موجود (قوله كما تقدم) أى فى قوله وله ان رشد ولو حنث بعد رشده (قوله وهذه الثلاثة لا تتصور فى الصبى) أى الاستلحاق ونفيه وعتق المستولدة لاستحالة ثبوت الولادة له فى هذه الحالة وأما الطلاق فممنوع منه شرعا (قوله بخلاف الصبى)

أو على وليه فانه يلزمه ولا يرد وأما الخطأ والعمد الذي يتعين فيه المال كالجائفة فليس له العفو لانه من المال بخلاف الصبي فليس له عفو مطلقا (و) الا (اقرار ابعقوبة) أي بموجب عقوبة كان يقول أنا جنيت على زيد أو قذفته فيلزمه الحد (بخلاف المجنون) في الجميع فلا يلزمه شئ من ذلك كالصبي والدية ان بلغت الثلث فا كثر على عاقلتهما والا ففي مالهما كالمال كما تقدم (وتصرف الذكر) السفيه المحقق السفه (قبل الحجر) عليه بان كان مهملا لا ولي له (ماض) أي لازم لا يرد ولو تصرف بغير عوض كعتق لان علة الرد الحجر عليه وهو مفقود وهذا هو قول مالك وكبراء أصحابه وقال ابن القاسم لا يمضي فلمن يتولى عليه من حاكم أو مقدم الرد وله ان رشد والمعتمد الاول (بخلاف) تصرف (الصبي) فانه غير ماض وله رده ان رشد كما تقدم (و) بخلاف (الانثى) المهملة فتصرفها مردود ولو تزوجت (الا أن يدخل بها زوج ويطول) مكثها معه (كسبع) من السنين فا كثر وتتصرف بعد ذلك فيمضي ولا يرد (وبعده) أي وتصرفه بعد الحجر عليه (مردود) ولو حسن تصرفه ما لم يحصل الفك عنه من وصي أو حاكم أو مقدم عند مالك وجل أصحابه لوجود علة الحجر عليه وقال ابن القاسم اذا رشد فتصرفه ماض قبل الفك لان العلة مجرد السفه وقد زال برشده فما تقدم أنه لابد من الفك في غير ذي الاب مبني على قول الامام (والولي) أصالة على المحجور من صغير أو سفيه لم يطرأ عليه السفه بعد رشده أو مجنون كذلك (الاب) الرشيد لا الجد ولا الاخ والعم الا بايصاء من الاب (وله البيع) لمال ولده المحجور له (مطلقا) ربعا أو غيره وتصرفه محمول على المصلحة فلا يتعقب بحال وان لم يبين السبب (ثم) يليه (وصيه) فوصي وصيه (وان بعد ولا يبيع) الوصي (العقار) الذي لمحجوره لغير أي لا يجوز له بيعه (الا لسبب) يقتضي بيعه مما يأتي (وبينة) بأن يشهد العدول أنه انما باعه لكذا (وليس له) أي للوصي (هبة الثواب) من مال محجوره لان هبة الثواب اذا فاتت بيد الموهوب لم يلزمه الا القيمة والوصي كالحاكم فليس له البيع بالقيمة الا لضرورة بخلاف الاب (فالحاكم) يليهما (عند فقدهما) أي الاب ووصيه (أو لمن طرأ عليه الجنون أو السفه بعد رشده)

أي فلا يقتص منه لعدم تكليفه (قوله كالجائفة) أدخلت الكاف باقي الجراحات الاربعة (قوله فليس له عفو مطلقا) أي في مال أو غيره (قوله وتصرف الذكر) أي البالغ بدليل قوله بخلاف الصبي فجملة شروط تصرف السفيه أربعة الذكورة والبلوغ وتحقق السفه وكونه قبل الحجر (قوله قبل الحجر عليه) أي سواء كان سفهه أصليا غير طار أو طرأ بعد بلوغه رشيدا فالخلاف المذكور جار في المسئلتين كما قال ابن رشد ونص كلام ابن رشد في الاسمعة وأما اليتيم الذي لم يوص أبوه لاحد ولا أقام السلطان عليه وليا ولا ناظرا في ذلك أربعة أقوال أحدها أن أفعاله كلها بعد بلوغه جائزة نافذة رشيدا كان أو سفيها معلنا بالسفه أو غير معلن اتصل سفهه من حين بلوغه أو سفه بعد حصول الرشد منه من غير تفصيل في شئ من ذلك وهو قول مالك وكبراء أصحابه ثم قال الرابع أن ينظر لحاله يوم بيعه وابتياعه وما قضى به في ماله فان كان رشيدا في أحواله جازت أفعاله كلها وان كان سفيها لم يجز منها شئ من غير تفصيل بين أن يتصل سفهه أو لا يتصل وهو قول ابن القاسم واتفق جميعهم أن افعاله جائزة لم يرد منها شئ اذا جهلت حالته ولم يعلم برشد ولا سفه وانظر بقية الاقوال في ح اه بن من حاشية الاصل (قوله وقال ابن القاسم لا يمضي) أي لان العلة السفه وهو موجود (قوله فانه غير ماض) أي اتفاقا (قوله فتصرفها مردود ولو تزوجت) أي حيث علم سفهها فان علم رشدها فني بن مضي أفعالها وقال في الاصل أفعال المهملة مردودة حتى يمضي لها عام بعد الدخول اه (قوله الا أن يدخل بها زوج ويطول الخ) هذا مخالف لتفصيل بن ومخالف لما مشى عليه في الاصل وانظر في ذلك فتحصل من مجموع كلام بن والاصل أن المهملة معلومة الرشد تصرفها ماض تزوجت أم لا وأما غير معلومة الرشد فتصرفها مردود حتى يدخل بها الزوج ويمضي عام وأما السبع سنين التي ذكرها المصنف فهو قول ضعيف في ذات الاب المحجور عليها فانه تقدم أن مجرد الدخول وشهادة العدول كاف في ذلك (قوله أي وتصرفه بعد الحجر الخ) بيان لما انبنى على الخلاف المتقدم بين مالك وابن القاسم (قوله مبني على قول الامام) أي لكون العلة عنده الحجر (قوله لم يطرأ عليه السفه) نسخة المؤلف بالف بعد الراء ولا وجه لها (قوله بعد رشده الخ) أي وأما من طرأ عليه السفه بعد رشده فوليه الحاكم وقوله أو مجنون كذلك أي حكمه حكم السفيه ان طرأ عليه الجنون بعد الرشد فوليه الحاكم والا فالاب أو وصيه وسيأتي ذلك (قوله الاب الرشيد) أي وأما السفيه فلا كلام له ولا لوليه الا اذا كان الولي مقاما على الاولاد كما هو مقام على أبيهم (قوله والعم) معطوف على الاخ مسلط عليه لا (قوله وان لم يبين السبب) أي أي سبب من الاسباب الآتية أو غيرها وهذا لا ينافي أنه لابد من وجود سبب حامل له على البيع اذ لا يحل للاب أن يبيع بدون سبب أصلا (قوله بان يشهد العدول) أي فالمراد ببيانه اثباته بالبينة لا مجرد ذكره باللسان وان لم يعرف الا من قوله والحاصل أن الاشياخ اختلفوا فيما اذا باع الوصي عقار اليتيم هل يصدق الوصي في السبب الذي يذكره ولا يلزمه اقامة البينة عليه أو لا يصدق ويلزمه اقامة البينة عليه قولان اختار شارحنا الثاني بخلاف الاب اذا باع عقار ولده الذي في حجره فانه لا يكلف اثبات السبب الذي باع لاجله بل فعله محمول على النظر ولو باع متاع ولده من نفسه عند كثير من أهل العلم (قوله الا لضرورة) انما منع الوصي من هبة الثواب

ولايكون الرشد الابعد البلوغ (وباع) الحاكم من مال المحجور ما دعت اليه الضرورة كالنفقة ووفاء الدين ونحوهما (بثبوت) أى بعد ثبوت (يتمه) عنده (واهماله) أى خلوه عن وصى أو مقدم (وملكه) أى اليتيم ومثله السفيه والمجنون (لما يبيع) أى لما يراد بيعه (و) ثبوت (أنه الولى) بالبيع من غيره (والتسوق) بالمبيع باظهاره للبيع والمناداة عليه لحصول الرغبة فيه (وعدم الفاء) أى وجود (زائد) على الثمن الذى أعطى فيه (و) ثبوت (السداد فى الثمن) المعطى فيه وأن يكون الثمن عينا حالا الا عرضا ولا مؤجلا (و) يجب (التصريح باسماء الشهود) فى وثيقة البيع والا نقض حكمه (لا حاضن) فليس له تصرف ببيع ونحوه (كجد وأخ) وعم وأم ليس لهم ذلك وينقض فعلهم (وعمل بامضاء) التصرف (اليسير) من الحاضن ونحوه وهو الذى تتوقف عليه ضرورة المعاش من أكل أو كسوة فلا ينقض ما باعه ولا يتبع به المتصرف والظاهر أنه يختلف باختلاف العرف ولا يحد بعشرة دنانير أو أكثر قال ابن هلال فعلى ما جرى به العمل لا يبيعه الا بشروط وهى معرفة الحضانة وصغر المحضون والحاجة الموجبة للبيع ويسارة المبيع وأنه أحق ما يباع ومعرفة السداد فى الثمن فيشهد بهذه الشروط بينة معتبرة شرعا وهذا المعنى مستوفى فى كتب الموثقين اه قال فى التوضيح اذا أقيم على المبتاع فيما باعه الكافل فعليه أن يثبت هذه الشروط وأنه أنفق الثمن عليه وأدخله فى مصالحه فاذا اختل شرط منها فالمحضون اذا كبر الخيار فى رد البيع وامضائه واستحسن كثير من المتأخرين من أن العرف الجارى بين الناس كاهل البوادى والارياف وغيرهم يموت الواحد منهم ولا يوصى على أولاده اعتمادا على أخ أو جد أو عم لهم معروف بالشفقة عليهم ينزل منزلة التصريح بايصائه عليهم وله البيع فى القليل والكثير بشروطه السابقة فيمضى ولا ينقض وليس للولد بعد كبره كلام وهى مسئلة نافعة كثيرة الوقوع لا سيما فى هذه الازمنة (والسفه) الذى هو أحد أسباب الحجر هو (التبذير) أى صرف المال فى غير ما يراد له شرعا وفسره بقوله (بصرف المال فى معصية كخمر وقمار) بضم القاف أصله المغالبة فى الشئ والمراد به اللعب بالدراهم كلعب الصطرنج والطاب ونحوهما على أن من غلب صاحبه من المعلوم كذا وهو محرم اجماعا (أو) بصرفه (فى معاملة) من بيع أو شراء (بغبن فاحش) خارج عن العادة (بلا مصلحة) تترتب عليه بان يكون شأنه ذلك من غير مبالاة (أو) صرفه (فى شهوات) نفسانية (على خلاف عادة مثله) فى مأكله ومشربه وملبوسه ومركوبه ونحو ذلك (أو باتلافه هدرا) كأن يطرحه على الارض أو يرميه فى بحر أو مرحاض كما يقع لكثير من السفهاء يطرحون الاطعمة والاشربة فيما ذكر ولا يتصدقون بها (و) يتصرف الولى) على المحجور وجوبا (بالمصلحة) العائدة على محجوره حالا أو مآلا (فله ترك شفعة) أى أخذ شقص لمحجوره بالشفعة اذا اقتضت المصلحة ذلك

لغير ضرورة لانها لا يقضى فيها بالقيمة الا بعد الفوات كما أفاده الشارح وقبل الفوات مخير بين الرد واعطاء القيمة والقيمة التى يقضى بها انما تعتبر يوم الفوات ومن الجائز أن تنقص قيمته يوم الفوات عن قيمته يوم الهبة وهذا ضرر باليتيم فلذا لم يجز للوصى هبة الثواب بخلاف البيع فانه بالعقد يدخل فى ضمان المشترى فاذا حصل نقص بعد ذلك فلا ضرر على اليتيم اه بن (قوله ولا يكون الرشد الا بعد البلوغ) أى لان الرشد بلوغ وحسن تصرف (قوله وباع الحاكم) أفاد الشيخ فى هذا المقام أن بيع الحاكم يكون بشروط عشرة دعاء الضرورة لوفاء دين ونحوه وثبوت يتمه واهماله وملكه لما يراد بيعه وثبوت أنه الاولى بالبيع والتسوق بالمبيع وعدم الفاء زائد على الثمن الذى أعطى فيه والسداد فى الثمن وكونه عينا وحالا الا عرضا ولا مؤجلا (قوله ومثله السفيه والمجنون) أى فلا يبيع لهما الحاكم الا بتلك الشروط العشرة (قوله وعدم الفاء الخ) هو بالفاء لا بالغين المعجمة (قوله فى وثيقة البيع) بان يكتب فى السجل ثبت عندى بشهادة فلان وفلان يتمه الى آخر الشروط (قوله لا حاضن) أى كافل فمراده بالحاضن الكافل الذى يكفل اليتيم ذكرا كان أو أنثى قريبا كان أو أجنبيا (قوله لا يبيعه) أى شئ المحضون (قوله وهى معرفة الحضانة) أى معرفة أنه كافل له وان لم يكن حاضنا شرعيا (قوله ومعرفة السداد الخ) ويزاد أن يكون الثمن حالا (قوله فعليه أن يثبت الخ) الضمير عائد على الكافل بدليل ما بعده (قوله وأنه أنفق الثمن عليه) هذا شرط ثامن وقوله وأدخله فى مصالحه شرط تاسع فجملة الشروط تسع بالشرط الذى زدناه (قوله واستحسن كثير من المتأخرين) أى فيعمل به كالنص بل نقل ابن غازى رواية عن مالك أن الكافل بمنزلة الوصى بدون هذا العرف وذكر أبو محمد صالح أن هذه الرواية جيدة لاهل البوادى لانهم يهملون الايصاء (قوله من أن العرف الخ) من بيانية بيان للاستحسان على حد فاجتنبوا الرجس من الاوثان (قوله بشروطه السابقة) أى وهى الشروط التى ذكرت فى الحاكم (قوله لا سيما فى هذه الازمنة) أى التى عدم فيها الحكام الشرعيون (قوله والمراد به اللعب بالدراهم) أى اللعب الذى يتسبب عنه ضياع الدراهم (قوله كلعب الصطرنج) نسخة المؤلف بالصاد والطاء والراء المهملات ونون وجيم والمشهور بين المؤلفين أنه بالشين المعجمة بدل الصاد ورأيت فى شرح المناوى على الجامع الصغير أنه بالسين والشين ولم يذكره بالصاد وهذا هو التحقيق (قوله على أن من غلب صاحبه) الصواب لمن غلب صاحبه (قوله وهو محرم اجماعا) أى لانه الميسر الذى قال الله فيه انما الخمر والميسر والانصاب والازلام

(و) ترك (قصاص) وجب لمحجوره على جان بالنظر والمصلحة (فيسقطان) وليس لمحجور ان عقل أو بلغ قيام بذلك بخلاف مالو وقع ذلك على غير وجه النظر فله القيام بحقه بعد ز وال الحجر عنه (ولا يعفو) الولى عن عمد أو خطأ (مجانا) بلا أخذ مال لما فيه من عدم المصلحة وله القيام اذا بلغ الصبي بحقه (ولا يبيع) الولى من وصى أوحاكم (عقار يتيم) اى لايجوز له بيعه لان العقار يؤمن عليه من التلف فيقدم غيره عليه ومثل اليتيم السفيه فالتعبير بمحجور أعم من يتيم (الا لحاجة بينة) أى ظاهرة كنفقة يتوقف معاشهم عليها أو وفاء دين يتوقف على بيعه (أو غبطة) بان يباع بازيد من قيمته كثيرا كالثلث فا كثر (أو لخوف عليه من ظالم أو لكونه موظفا) أى عليه توظيف ظلما أوحكرا فيباع ليشترى له مالا توظيف عليه (أو) لكونه (حصة) مع شريك فيباع ليشترى له كاملا للسلامة من ضرر الشركة (أو قلت غلته) وأولى اذا لم يكن له غلة فيباع ليستبدل له ما فيه غلة كثيرة (أو كان (بين ذميين أو جيران سوء أو) كان (في محل خوف) فيباع ليشترى له غيره في مكان غير ما ذكر (أو) كان شركة فيباع (لارادة شريكه بيعا) لنصيبه (ولا مال له) أى لليتيم يشترى به نصاب الشريك فيباع حصة اليتيم مع الشريك اذا كان لا ينقسم والاقسم (أو لخشية انتقال العمارة) عنه فيصير منفردا فتقل قيمته فيباع (أو) لخشية (الخراب) عليه (ولا مال له) أى المحجور عليه يعمر به (أوله مال والبيع أولى) من التعمير (فيستبدل) أى فيباع في جميع ما تقدم ويستبدل (له خلافه) الا أن يبيع لحاجة النفقة أو الدين أو بيع شريكه فلا يلزم استبدال (وحجر على رقيق) أى يحجر عليه سيده أى له الحجر عليه شرعا (مطلقا) ذكرا أو أنثى في نفسه وماله قل أو كثر بمعاوضة أو غيرها لعدم ولو كان حافظا ضابطا فطنا أو غيره كمدبر الا المكاتب فانه أحرز نفسه وماله (الا باذن) له (في تجارة) فتصرفه ماض ولو ضمنا كـكتابة فانها اذن حكما في التصرف والمأذون من أذن له سيده أن يتجر في مال نفسه والربح له أو لسيده أو في مال السيد والربح للعبد وا. اجعل الربح للسيد فهو وكيل حقيقة (ولو في نوع) خاص كالبز (فكوكيل مفوض) أى في سائر الانواع مما أذن له فيه ومالم يأذن له فيه وان كان لا يجوز له أن يتعدى النوع الذى أذن له فيه لكنه ان تعداه مضى ولا ينقض لانه أقعده للناس ولا يدرون في أى الانواع أقعده (وله) أى العبد المأذون (أن يضع) عن بعض الغرماء له بعض دين بالمعروف (و يؤخر) من عليه دين الى أجل لان ذلك من شأن التجارة (و) له أن (يضيف) ضيفا أو جماعة

رجس من عمل الشيطان الآية (قوله وترك قصاص وجب للمحجور) أى حيث كان المحجور صغيرا وأما السفيه البالغ فينظر لنفسه في القصاص كما تقدم له من أن من جملة ما يخالف فيه السفيه الصغير القصاص والعفو (قوله بالنظر والمصلحة) كرره اشارة الى أنه راجع للمسئلة الثانية أيضا (قوله فيسقطان) جواب شرط مقدر أى واذا حصل ترك ما ذكر من الشفع والقصاص بالنظر فيسقطان (قوله ولا يعفو الولى الخ) حاصله أنه لا يجوز للولى أن يعفو عن الجناية العمد التى فيها مال أو الخطأ مجانا ومراد الشارح بقوله من عمد أى فيه مال لما تقدم له من جواز ترك القصاص (قوله وله القيام) هذا دليل جواب اذا والضمير عائد على الصبي وهو وان كان متأخرا لفظا فهو متقدم رتبة (قوله فالتعبير بمحجور أعم من يتيم) تورك على عبارة المصنف (قوله الا لحاجة بينة) شروع في الاسباب التى يباع عقار المحجور عليه لاجلها وعدها اثنى عشر وقد نظمها البدر الدماميني كما في بن فقال

اذا بيع ربع لليتيم فبيعه * لاشياء يحصيها الذكى بفهمه
قضاء وانفاق ودعوى مشارك * الى البيع فيما لا سبيل لقسمه
ونعو يض كل أو عقار مخرب * وخوف نزول فيه أو خوف هدمه
وبذل الكثير الحل في ثمن له * وخفة نفع فيه أو ثقل غرمه
وترك جوار الكفر أو خوف عطله * فحافظ على فعل الصواب وحكمه

اهـ

(قوله أوحكرا) بالنصب معطوف على ظلما فهو تنويع للتوظيف (قوله مالا توظيف عليه) أى مالا حكر عليه أصلا أو أقل حكرا (قوله أو كان بين ذميين) محل استبدال ما كان بين ذميين ان كان مسكنا له وأما عقاره الذى للتجر أو للكراء فكونه بين الذميين أروج له (قوله ولا مال له) أى أوله مال والبيع أولى كما قيل فيما يأتى (قوله أى له الحجر عليه شرعا) أى حجرا أصليا كالحجر على الصغير فتصرفاته مردودة وان لم يقل السيد حجرت عليه (قوله بمعاوضة أوغيرها) الظاهر أنه متعلق بمحذوف تقديره فله منعه من التصرف كان بمعاوضة أو غيرها (قوله الا باذن له في تجارة) أى الا أن يكون ملتبسا بالاذن له في تجارة والا فلا حجر عليه (قوله والمأذون الخ) أشار بهذا الى أن صور المأذون أربعة ثلاثة يكون فيها كالوكيل والرابعة يكون وكيلا حقيقة (قوله لكنه ان تعداه مضى) أى وهل يجوز ابتداء أو يمنع خلاف والمعتمد الاول خلافا لما مشى عليه الشارح (قوله أى العبد المأذون) أى بالنسبة للثلاثة الاول (قوله بالمعروف) متعلق بيضع أشار به الى أن محل جواز الوضيعة من الدين اذا كان ما يضعه قليلا والا منع والقلة بالعرف (قوله الى أجل) أى مالم يبعد والا منع والبعد معتبر بالعرف أيضا كما ذكره اللخمي ولم يعدوا تأخير الدين للاستئلاف سلفا جر منفعة

وليس له كما في المدونة أن يعير شيأ (ان استألف) بحبيع ماذكر أى فعل له استئلافا للتجارة (ويعتق) عبدا (برضا سيده) والولاء للسيد لانه المعتق حقيقة والمأذون وكيله فيه (و) له (أخذ قراض) من غيره وربحه فيه كخراجه لا يقضى منه دينه ولا يتبعه ان عتق (ودفعه) أى القراض لعامل (و) له (تصرف فى كهبة) وهبت له أو صدقة أو وصية أعطيت له بالمعاوضة كهبة الثواب (لا تبرع) بها فليس له ذلك (ولغير مأذون) فى التجارة (قبول) لهبة أو صدقة (بلا اذن) من سيده فأولى المأذون ومن له القبول له الرد (ولا يتصرف) فيها ان قبل لانه غير مأذون فتصرفه غير نافذ (والحجر عليه) أى على المأذون فى قيام الغرماء عليه وكذا لو أبطل سيده تصرفه ورده للحجر ولو لم يقم عليه غريم (كالحر) فى كون الحاكم يتولى أمره ويبيع سلعه لا الغرماء ولا السيد ويقبل اقراره بالمجلس أو بقربه لمن يتهم عليه ويمنع من التصرف المالى بعد التفليس وغير ذلك مما مر وليس للسيد اسقاط دين عليه كما علم من قوله الا باذن فى تجارة الخ بخلاف غير المأذون فله اسقاط ما عليه عنه (وأخذ) ما عليه من الدين (مما) أى من المال الذى (بيده) مما له فيه التصرف (وان) كان ما بيده (مستولدته) التى اشتراها من مال التجارة أو ربحه وأما ولدها فهو للسيد فلا يباع فى دينه فلو اشتراها من كسبه الخارج عن مال التجارة فهى للسيد كولدها فلا تباع فى دينه (أو كان) ما بيده (هبة ونحوها) كصدقة ووصية فيوفى منها دينه (لا) تؤخذ (غلته) التى استفادها فى نظير عمل أو خدمة (و) لا (أرش جرحه و) لا (رقبته) فيما عليه من الدين لان ذلك للسيد ✽ ولما فرغ مما يتعلق بالاسباب الخمسة العامة شرع فيما يتعلق بالسببين الخاصين وهما المرض مطلقا والنكاح بالنسبة للزوجة (و) حجر (على مريض) ذكرا أو أنثى سفيها أو رشيدا اذا مرض (مرضا ينشأ الموت عنه عادة وان لم يغلب) الموت عنه والحجر للوارث ومثل للمرض الذى ينشأ عنه عادة بقوله (كسل) بكسر الكاف مرض ينحل البدن فكان الروح تنسل معه شيأ فشيأ (وقولنج) بضم القاف وسكون الواو مرض معوى يعسر معه خروج الغائط والريح ومعوى بكسر الميم وفتح العين المهملة نسبة للمعى بكسر الميم

لعدم تحقق النفع (قوله وليس له كما فى المدونة أن يعير شيأ) قال ابن عرفة وفيها لا يعير شيأ من ماله بغير اذن سيده الصقلى عن محمد لا بأس أن يعير دابته لمكان القريب اه (قوله ان استألف) قال ابن وله أن يعق عن ولده ولو بغير استئلاف ولو قل المال اذا علم أن سيده لا يكره ذلك كما فى المدونة اه قال عب ان علم كراهة السيد لذلك منعت وكل من أكل منها شيأ ضمنه للسيد (قوله ويعتق عبدا برضا سيده) حيث كان كذلك فهذا الحكم لا يخص المأذون له بل غيره كذلك (قوله لانه المعتق حقيقة) أى لان الرقيق لا يحرر غيره ما دام رقيقا (قوله ومن له القبول له الرد) أى له الرد من غير توقف على اذن من سيده فاذا ردها فليس للسيد أن يجبره على قبولها واذا قبلها فليس للسيد جبره على ردها فعدم جبر العبد على قبول الهبة هو المعتمد والقول بالجبر ضعيف (قوله والحجر عليه الخ) قال فيها ومن أراد أن يحجر على من له عليه ولاية فلا يحجر عليه الا عند السلطان فيوقفه السلطان للناس ويسمع به فى مجلسه ويشهد على ذلك فمن باع منه أو ابتاع بعد ذلك فهو مردود وكذلك العبد المأذون له فى التجارة ولا ينبغى لسيده أن يحجر عليه الا عند السلطان فيوقفه للناس ويأمر به فيطاف به حتى يعلم ذلك اه وأفادوا أيضا أن الصبى مثل البالغ من حر أو رقيق فى أنه لا يفلسه الا الحاكم ولو مع وجود أبيه اه ملخصا من الحاشية (قوله لا الغرماء ولا السيد) أى ان كان هناك غرماء فلا يبيع ماله الا الحاكم وأما ان لم يكن هناك غرماء فالامر فيه للسيد بعد حكم الحاكم عليه بالحجر (قوله كما علم من قوله الخ) لم يعلم صريحا وانما علم ضمنا من الاذن فالاذن يتضمن عدم الاسقاط وعدمه يتضمن جواز الاسقاط تأمل (قوله بخلاف غير المأذون) أى فانه لا يفلس ولا يعتبر اقراره بدين لان له اسقاطه عنه كما قال الشارح فاذا أسقطه سيده فلا يتبع به ولو عتق (قوله وأخذ ما عليه من الدين) أى سواء فلس أم لا (قوله وان كان ما بيده مستولدته) أى فتباع لانها مال له ولا حرية فيها والا كانت أشرف من سيدها وكذا له بيعها لغير دين عليه لكن باذن السيد مراعاة للقول بانها قد تكون أم ولد ان عتق فان باعها بغير اذن السيد مضى بيعها ومثل مستولدته فى البيع للدين من بيده من أقاربه ممن يعتق على الحر فان لم يكن عليه دين محيط لم يبع أحد منهم الا باذن سيده كما فى المدونة (قوله من مال التجارة) مثله شراؤها من هبة أو صدقة أو وصية (قوله أو ربحه) أى ربح مال التجارة (قوله فلا يباع فى دينه) أى لانه ليس مالا بل للسيد للاتفاق على عتقه عليه ان عتق ولو كان مالا له لتبعه ان عتق واستمر على الرقية فلو باعه بغير اذن السيد رد بيعه واذا علمت أن ما فى بطنها لسيده فلا تباع فى دينه الا بعد وضعها وتباع حينئذ بولدها ويقوم كل واحد بانفراده قبل البيع ليعلم كل واحد ما بيع به ملكه اه بن ملخصا (قوله الخمسة العامة) أى وهى الفلس والصبا والجنون والسفه والرق (قوله المرض مطلقا) أى فى الذكر والانثى سفيها أو رشيدا كما يفيده الشارح بعد (قوله وان لم يغلب الموت عنه) أى بل المدار على أن يكون الموت منه شهيرا لا يتعجب منه (قوله بكسر الكاف) صوابه بكسر السين كما فى الاصل (قوله ينحل البدن) أى وهو المسمى فى عرف مصر بمرض القصبة (قوله مرض معوى الخ) كذا فى القاموس والذى ذكره داود الحكيم أنه ريح غليظ يحتبس فى المعى (قوله نسبة للمعى بكسر الميم) أى واحدة الامعاء التى هى المصارين ونسب لها لحلوله فيها (قوله

(وحمى قوية) حارة تجاوز العادة فى الحرارة مع المداومة (وحامل ستة) أى وحمل بلغ ستة أشهر ودخل فى السابع ولو بيوم (ومحبوس لقتل) بأن ثبت عليه ببينة أو اقرار لا بمجرد الدعوى قبل الثبوت فلا يحجر عليه (أو) محبوس (لقطع) من يد أو رجل ثبت عليه الموجب (خيف الموت منه) أى من ذلك القطع (وحاضر صف القتال) وان لم يصب بجرح (لا) حجر بمرض خفيف (كجرب) (نحو رمد) وصداع وحمى خفيفة ومرض بيد أو رجل (وجرب) من كل ما لا ينشأ عنه الموت عادة (وملجج ببحر) مالح أو حلو (ولو حصل له فيه (الهول) بشدة ريح أو غيرها ولا يكون كحاضر صف القتال (فى تبرع) متعلق بحجر المقدر قبل على مريض أى يحجر على المريض فى تبرع كهبة وصدقة وحبس ووصية (زاد) التبرع (على ثلثه) أى ثلث ماله لا فى الثلث فدون ومثل له بقوله (كنكاح) أى كان تزوج

المريض بما زاد على الثلث وتقدم أنه يفسخ قبل البناء ولا شئ لها وبعده لها الاقل من المسمى وصداق المثل أو الثلث ان مات (وخلع) كخالع المريضة زوجها بأكثر من ثلثها فان صحت مضى وان ماتت من مرضها فللوارث رد مازاد على الثلث (لا تداويه) من مرضه فلا حجر عليه فيه ولو زاد وأولى مؤنته ومؤنة من تلزمه نفقته (و) لا حجر عليه فى (معاوضة مالية) كبيع وشراء وقرض وقراض ومساقاة واجارة (ووقف تبرعه) من هبة وصدقة وحبس ولو بدون الثلث حتى يظهر حاله من موت أو حياة (الا لمال مأمون وهو) أى المأمون (العقار) أى الارض وما اتصل بها من شجر وبناء فلا يوقف بل ينجز الآن للمتبرع له كما يأتى وفرع على قوله ووقف تبرعه الخ قوله (فان مات) المريض الذى وقف تبرعه غير المأمون (فمن الثلث) مما وجد يوم التنفيذ قل أو كثر (والا) بأن صح (مضى الجميع) أى جميع الثلث ما تبرع به وليس له رجوع فيما زاد على الثلث (ونجز فى المأمون) للمتبرع له (الثلث) منه ووقف ما زاد عليه (فان) مات المريض فليس للمتبرع له سوى ما أخذه وان (صح) من مرضه (فالباقى) أى فيأخذ الباقى الذى وقف له وأشار الى من الاخيرين وهو المتمم للسبعة بقوله (و) حجر (على زوجة) حرة رشيدة (لزوجها) فقط (ولو عبدا) وأما الامة أو السفيهة فالحجر عليهما مطلق لدخولهما فى الخمسة الاول (فى) تبرع (زائد على ثلثها) ولو بعتق حلفت به وحنثت فله رده ولا يعتق منه شئ (و) لو كان تبرعها الزائد حاصلا (بكفالة) أى ضمان لغير زوجها فله رده لا ان ضمنته فليس له رده (وهو) أى تبرعها بالزائد (ماض حتى يرد) أى حتى يرد الزوج

(قوله وحمى قوية حارة) وهى الحمى المطبقة بكسر الباء ويسميها أهل مصر بالنوشة (قوله ولو بيوم) أى فلو تبرعت بعد الستة وقبل تمام اليوم الذى هو من السابع كان تبرعها ماضيا ويكفى فى العلم بدخولها فى السبع وعدمه اخبارها بذلك ولا يسئل النساء (قوله خيف الموت منه) فيه أنه متى خيف بالقطع موته ترك القطع لوقت لا يخاف عليه فيه الموت وأجيب بأنه يفرض فى المقطوع للحرابة فانه يجوز أن يقطع ولو خيف موته لان القتل أحد حدوده (قوله وحاضر صف القتال) احترز بصف القتال عمن حضر صف النظارة بكسر النون وتخفيف الظاء وصف الردفانه لا يحجر عليه وصف النظارة هم الذين ينظرون الغالب من المسلمين المجاهدين لينصروه وصف الرد هم الذين يردون من فر من المسلمين أو يردون أسلحته اليه (قوله وملجج) بكسر الجيم الاولى مشددا اسم فاعل (قوله ولو حصل له فيه الهول) كان فى مركب أولا بأن كان عليما يحسن العوم وأما من لا يحسنه فانه يحجر عليه اذا كان بغير سفينة (قوله وتقدم أنه يفسخ الخ) كلامه يوهم أن نكاح المريض لا يفسخ الا ان زاد المهر على الثلث وليس كذلك بل نكاح المريض أو المريضة مرضا مخوفا يفسخ مطلقا ولو كان النكاح تفويضا لان فيه ادخال وارث كما تقدم وانما مثل به المصنف هنا من حيث رد الزائد عن الثلث فى المهر عند الدخول كما أفاده الشارح بقوله وبعده لها الاقل الخ (قوله ووقف تبرعه الخ) حاصله أن المريض مرضا مخوفا اذا تبرع فى مرضه بشئ من ماله بأن أعتق أو تصدق أو وقف فان ذلك يوقف لموته كثيرا كان أو قليلا وبعد موته يقوم ويخرج كله من ثلثه ان وسعه والا خرج ما وسعه الثلث فقط وقدم الاهم فالاهم كما يأتى فى الوصايا فان صح ولم يمت مضى جميع تبرعاته هذا اذا كان ماله الباقى بعد التبرع غير مأمون كالحيوان والعروض وأما لو كان الباقى مأمونا وهو الارض وما اتصل بها من بناء أو شجر فان ما بتله من عتق أو صدقة لم يوقف وينفذ ما حمله الثلث عاجلا ووقف منه ما زاد فان صح نفذ الجميع وان مات لم يمض غير ما نفذ (قوله من الاخيرين) أى وهما السببان الخاصان (قوله لزوجها فقط) أى لا لابيها ولا لوصيها لان الفرض أنها رشيدة (قوله فالحجر عليهما مطلق) أى للسيد والولى (قوله فى تبرع) احترز به عن الواجبات كنفقة أبويها فلا يحجر عليها فيها وكما لو تبرعت بالثلث فاقل ولو قصدت بذلك ضرر الزوج عند ابن القاسم خلافا لما روى عن مالك من رد الثلث اذا قصدت ضرر الزوج واختاره ابن حبيب ومحل الحجر عليها فى تبرعها بزائد الثلث ان كان التبرع لغير زوجها وأما له فلها أن تهب له جميع مالها وليس لاحد منعها من ذلك كما فى شب نقله محشى الاصل (قوله ولا يعتق منه شئ) أى ولا يلزمها فى نظير الحنث شئ وكأنها حلفت على ملك الغير (قوله لا ان ضمنته فليس له رده) أى لانه لا يحجر على نفسه لنفسه وهذا فى غير ضمان الوجه والطلب وأما هما فله منعها مطلقا كان الضمان له أو لاجنبى لانه يؤدى الى الخروج والزوج يتضرر بذلك وقد تحبس (قوله أى حتى يرد الزوج جميعه) ان قلت قدم أن الزوج ليس له رد

أومات امنه وقيل مردود حتى يجيزه وعلى المشهور (فيمضى ان لم يعلم) الزوج (به حتى بانت) منه أومات أحدهما كعبد تبرع بعتق أو غيره ولم يعلم سيده حتى (عتق) العبد فيمضى تبرعه اذا لم يستثن سيده ماله حين العتق (ومدين) تبرع بشئ أو باع شيأ ولم يعلم غريمه الذى أحاط دينه بذلك ثم (وفى) دينه الذى لغريمه فتبرعه ماض وليس للغريم ولا لغيره بعد وفاء الدين كلام (وله) أى للزوج (رد الجميع) أى جميع ما تبرعت به (ان تبرعت) زوجته (بزائد) على الثلث لان تبرعت بالثلث فدون أى وله رد مازاد فقط أو بعضه وله امضاء الجميع وهذا فى غير عتق عبد يزيد على الثلث فليس له الا رد الجميع أو امضاؤه دون بعضه اذ لو جاز له رد البعض اقوم عليها الباقى ويعتق عليها فرده البعض يؤدى الى عدمه وأما الوارث فليس له الا رد مازاد أو بعضه لا الجميع ولا رد شئ من الثلث (و) اذا تبرعت بالثلث ولزم (ليس لها تبرع بعد) ذلك (الثلث الا أن يبعد) الزمن بعد التبرع به (كنصف سنة) فاكثر فلها التبرع من الثلثين الباقيين كان البعد صيره مالا برأسه لم يتقدم فيه تبرع (والا) يبعد فليس لها وحينئذ (فله الرد) ان تبرعت والله أعلم

﴿باب﴾ فى أحكام الصلح وأقسامه قال ابن عرفة الصلح انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه اه وهو على ثلاثة أقسام بيع واجارة وهبة لان المصالح به ان كان ذاتا فبيع وان كان منفعة فاجارة وان كان ببعض المدعى به فهبة وهذه الاقسام الثلاثة تجرى فى الصلح عن اقرار وعلى الاقرار وعلى السكوت والى ذلك اشار بقوله (الصلح جائز عن اقرار وانكار وسكوت ان لم يؤد الى حرام) فان أدى اليه حرم روى الترمذى وحسنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما (وهو) أى الصلح (على غير المدعى به

الثلث فمقتضاه أنه لا يرد الا الزائد وأجيب بانها لما تبرعت بالزائد حملت على أن قصدها اضرار الزوج فعوملت بنقيض قصدها وظاهر قوله حتى يرد الزوج جميعه أن له ذلك ولو بعد مدة طويلة وهو كذلك كما قرره شيخ مشايخنا العدوى ومحل الرد بعد المدة الطويلة ما لم يقع منه امضاء واعلم أن رد الزوج رد ايقاف على المعتمد وهو مذهب المدونة ورد ابطال عند أشهب أما رد الغرماء فرد ايقاف باتفاق ورد الولى لافعال محجوره سيدا أو غيره رد ابطال اتفاقا قال ابن غازى

أبطل صنيع العبد والسفيه ✽ برد مولاه ومن يليه
وأوقفن فعل الغريم واختلف ✽ فى الزوج والقاضى كبدل عرف

أى القاضى حكم من باب عنه فان رد على المدين فايقاف كرد الغرماء وعلى المحجور فابطال كالولى والسيد فافهم (قوله فيمضى ان لم يعلم الزوج الخ) تصدق هذه العبارة ببيان حكم تبرع الزوجة بزائد الثلث وتبرع العبد مطلقا وتبرع المدين ولم يحصل فى الجميع رد ولا اجازة فهذا غير ما أفاده ابن غازى فى النظم لان ذلك فيما اذا حصل رد بالفعل وأما ما هنا ففيما اذا لم يحصل رد ولا عدمه كما علمت (قوله كعبد تبرع الخ) تشبيه فى المعنى لا بقيد كونه ثلثا أو غيره (قوله يؤدى الى عدمه) أى وما أدى ثبوته الى رفعه انتفى لان فيه الدور الحكمى وهو باطل (قوله وأما الوارث فليس له الا رد ما زاد الخ) الفرق بين المرأة والمريض أن المرأة قادرة على انشاء ما أبطله الزوج بعد مدة بخلاف المريض ﴿خاتمة﴾ علامات البلوغ خمس ثلاث مشتركة واثنتان مختصتان بالانثى فالمشتركة نبات العانة أو بلوغ السن ثمانى عشرة سنة وان فى حق الله تعالى كالصوم على الارجح وصدق فى اثباته وعدمه ان لم يرتب فى شأنه والحلم أى الانزال مطلقا فى نوم أو يقظة والمختصتان بالانثى الحيض والحمل

﴿باب فى أحكام الصلح﴾

أى مسائله لما أنهى الكلام على ما أراد من أسباب الحجر شرع فى الكلام على شئ من مسائل الصلح لانه قطع المنازعة فهو نوع من أنواع البيع وهو من حيث ذاته مندوب (قوله وأقسامه) أى الثلاثة الآتية (قوله قال ابن عرفة الصلح الخ) تعقبه ر بقوله لانسلم أن الصلح هو الانتقال بل هو المعاوضة والانتقال معلول له كالانتقال فى البيع فانه معلول له ومفرع عليه ويدخل فى قوله انتقال عن حق الصلح عن الاقرار وقوله أو دعوى يدخل فيه صلح الانكار وقوله بعوض متعلق بانتقال يخرج به الانتقال بغير عوض فلا يقال له صلح وقوله لرفع نزاع أو خوف وقوعه راجع لكل من الطرفين اللذين هما قوله انتقال عن حق أو دعوى المشار لهما بصلح الاقرار والانكار فان قلت السكوت اذا وقع الصلح فيه خارج من التعريف قلت قالوا حكمه حكم الاقرار تأمل (قوله وهو) أى الصلح من حيث هو (قوله عن اقرار) المناسب على اقرار وقوله وعلى الاقرار الصواب وعلى الانكار أما جريانها فى الاقرار فظاهر وأما فى الانكار فبالنظر للمدعى به والمصالح به وأما فى السكوت فلانه راجع لاحدهما أى الاقرار والانكار لان المدعى عليه فى الواقع اما مقر أو منكر وان كان يعامل على المعتمد معاملة المقر (قوله حرم حلالا أو أحل حراما) مثال الاول كما لو شرط عليه فى عقد الصلح أن يعطيه جارية مثلا ولا يطأها أولا يبيعها ومثال الثانى ما لو طالبه بدين له شرعا فاصطلح معه على صرف مؤخر أو على ما فيه فسخ دين فى دين

لبيع) المتقدمة (ان لم يكن) الصلح بمعنى المصالح به (منفعة) فيشترط فيه شروط البيع وانتفاء موانعه من كونه طاهرا معلوما منتفعا به مقدورا على تسليمه ليس طعام معاوضة الى غير ذلك مما تقدم كما لو ادعى عليه بعرض أو حيوان أو بدنانير أو دراهم فاقر المدعى عليه أو أنكر أو سكت ثم صالح بشيء مخالف المدعى به نقدا فيشترط في المأخوذ ما تقدم وأن لا لزم فسخ الدين في الدين أو الصرف المؤخر ولا بيع الطعام قبل قبضه وان يسلم من الشرط المناقض كشرط أن لا يلبسه أو لا يركبه أو لا يسكن فيه ونحو ذلك (والا) بان كان المصالح به منفعة (فاجارة) للمصالح به وهو القسم الثاني فيشترط فيها شروطها فان كان المدعى به معينا كهذا العبد جاز الصلح عنه في الاحوال الثلاثة بمنافع معينة أو مضمونة لعدم

فسخ الدين في الدين وان كان غير معين بل مضمونا في الذمة كدينار أو ثوب موصوف لم يجز الصلح عنه بمنافع معينة ولا مضمونة لما فيه من فسخ الدين في الدين (و) الصلح (على بعضه) أي بعض المدعى به (هبة) للبعض المتروك (وابراء) من المدعى من ذلك البعض وهذا هو القسم الثالث في الاحوال الثلاثة اذا علمت ذلك (فيجوز) الصلح (عن دين بما) أي بشيء (يباع به) ذلك الدين أي بما يصح بيعه به كدعواه عرضا أو حيوانا أو طعاما من قرض فصالحه بدنانير أو دراهم أو بهما أو بعرض أو طعام مخالف للمصالح عنه نقدا لا مؤجلا ولا بمنافع كسكنى دار أو ركوب دابة لفسخ الدين في الدين فقوله عن دين أي مطلقا عينا كان الدين أو غيره والمصالح به كذلك الا أنه لا بد أن يكون مخالفا للمصالح عنه حتى يسمى صلحا (و) جاز الصلح (عن ذهب بورق وعكسه ان حلا) أي المصالح عنه وبه (وعجل) المصالح به والا لزم الصرف المؤخر (و) جاز الصلح (عن عرض) معين ادعاه على صاحبه فاقر أو أنكر (أو) عن (طعام غير المعاوضة) كذلك أي معين أو عن مثلي ولو مؤجلا وكأنه أطلق العرض على ما يشمل المثليات غير الطعام كالقطن والحديد ونحوهما مما يوزن أو يكال (بعين) ذهب أو فضة أو بهما (أو عرض) مخالف لما صولح عنه كأن يصالح عن عبد بثوب أو بحمار وعكسه ولو مؤجلا (أو طعام مخالف) للطعام الذي صولح عنه كأن يصالح عن أردب قمح بفول وأما المماثل فهو ذو وفاء للدين (نقدا) أي حالا وانما حمل هذا على المعين كأن يدعي عليه بهذا العبد أو الثوب أو هذا الطعام بعينه لئلا يتكرر مع قوله فيجوز عن دين بما يباع به وقوله نقدا خاص بقوله

أو على بيع طعام قبل قبضه فالمراد بتحليل الحرام انتهاك حرمته واجراؤه مجرى الحلال هذا هو الذي يظهر (قوله بيع) أي لذات المدعى به ان كان المعوض عنه ذاتا سواء كان المدعى به معينا أم لا (قوله فيشترط في المأخوذ ما تقدم) أي الذي هو شروط البيع (قوله وأن لا يلزم فسخ الدين في الدين) أي كما لو صالحه على الذات التي يدعيها بسكنى دار أو خدمة عبد مثلا (قوله أو الصرف المؤخر) أي كما لو صالحه عما يدعيه عليه من الدنانير التي في ذمته بفضة مؤجلة (قوله ولا بيع الطعام قبل قبضه) أي كما لو دفع له في نظير طعام من سلم شيأ يخالف الطعام وهذا عين قوله وليس طعام معاوضة فلا حاجة لذكره (قوله فيشترط فيها) أي في المنفعة (قوله بمنافع معينة) أي بمنافع ذات معينة وقوله ولا مضمونة أي الذات المستوفى منها مضمونة (قوله لما فيه من فسخ الدين في الدين) أي لأن الذمة وان لم تقبل المعين فانها تقبل منافعه وقبض الاوائل ليس قبضا للاواخر كما هو قول ابن القاسم (قوله وابراء من المدعى) أشار بذلك الى أنه ليس المراد بالهبة حقيقتها حتى يحتاج فيها للقبول من المدعى عليه قبل موت الواهب الذي هو المدعى بل المراد بها الابراء وحينئذ فلا يشترط قبول ولا تجدد حيازة على المعتمد فاذا أبرأت زيدا مما عليه صح وان لم يقبل خلافا لما في الخرشي من أن الابراء يحتاج لقبول وان لم يحتج لحيازة والهبة تحتاج لهما معا اه من تقرير شيخ مشايخنا العدوي (قوله في الاحوال الثلاثة) أي يجري في الاحوال الثلاثة التي هي الاقرار والانكار والسكوت كالقسمين قبله (قوله أي بما يصح بيعه به) مراده بالبيع المعاوضة وانما تصح المعاوضة عن الدين اذا انتفت أوجه الفساد من فسخ الدين في الدين والساء وبيع الطعام قبل قبضه والصرف المؤخر وضع وتعجل وعرف المدعى قدر ما يصالح عنه فان كان مجهولا لم يجز وهذا شرط في كل صلح كان بيعا أو اجارة ولذا اشترط في المدونة في صلح الزوجة عن ارثها معرفتها لجميع التركة لكن اذا أمكن معرفة ذلك فان تعذرت جاز على معنى التحلل اذ هو غاية المقدور كما نقله ح عن أبي الحسن كذا في حاشية الاصل (قوله لفسخ الدين في الدين) راجع لقوله لا مؤجلا الخ (قوله ان حلا الخ) مفهوم كلام المصنف عدم اشتراط الحلول والتعجيل في صلحه عن ذهب بمثله وعن ورق بمثله كصلحه عن مائة بخمسين وانما يشترط كون الصلح عن اقرار أو سكوت والا كان فيه سلف جر نفعا من حيث ان من أجل ما عجل عد مسلفا وانتفع المدعى باسقاط اليمين عنه على تقدير لو ردت عليه من المدعى عليه (قوله وعجل المصالح به) لم يشترط تعجيل المصالح عنه لانه تحصيل الحاصل (قوله فأقر أو أنكر) أي أو سكت (قوله أو عن مثلي) معطوف على قوله أو عن طعام غير المعاوضة ولا بد من قيد التعيين فيه (قوله على ما يشمل المثليات) أي من كل ما يجوز بيعه قبل قبضه (قوله بعين) متعلق بقوله عن عرض أو طعام غير المعاوضة أو عن مثلي فيجوز الصلح عن الجميع بعين حالا أو مؤجلا لان غاية ما فيه بيع معين بثمن لاجل (قوله أو عرض) معطوف على عين أي فحكم العرض المخالف حكم العين (قوله ولو مؤجلا) قد

علمت

أوطعام مخالف لئلا يلزم النسيئة في الطعام وأما غير الطعام بطعام فيجوز نقدا أو مؤجلا اذ لا محذور في ذلك واحترز بقوله غير المعاوضة من طعام المعاوضة فلا يجوز الصلح عنه بحال لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه وشبه في الجواز مسئلة وعلى بعضه هبة وابراء بقوله (كمائة دينار) أي كما يجوز الصلح بمائة دينار (ودرهم) مثلا (عن مائتيهما) أي عن مائة دينار ومائة درهم لان المدعى ترك من حقه تسعة وتسعين درهما وسواء عجل المصالح به أو أجل ان كان عن اقرار فان كان عن انكار جاز ان عجل لان أجل اذ لا يجوز على ظاهر الحكم كما يأتي (و) جاز الصلح بشئ (على الافتداء من يمين) توجهت على المدعى عليه المنكر ولو علم براءة نفسه (لا) يجوز الصلح (بثمانية نقدا عن عشرة مؤجلة) لما فيه من ضع وتعجل (و) لا (عكسه) لما فيه من حط الضمان وأزيدك (ولا بدراهم عن دنانير مؤجلة و) لا (عكسه) وذكر علة المنع في المسائل الاربع على سبيل اللف والنشر المرتب بقوله (اضع وتعجل) في الاولى (وحط الضمان وأزيدك) في عكسها ويجوز رفع أزيدك بتقدير المبتدا أي وأنا ونصبه بان مضمرة بعد واو المعية (والصرف المؤخر) في الاخيرتين (ولا) يجوز الصلح (على تأخير ما أنكر) المدعى عليه كان يدعى عليه بعشرة حالة فأنكرها المدعى عليه ثم صالحه على أن يؤخره بها أو ببعضها الى شهر مثلا فانه لا يجوز على ظاهر الحكم لما فيه من سلف بمنفعة فالسلف التأخير والمنفعة سقوط اليمين المنقلبة على المدعى من المدعى عليه المنكر على تقدير ردها أو سقوط الحق من أصله ان حلف وهذا هو قول الامام واليه أشار بقوله (على الارجح) ويقابله قول ابن القاسم وأصبغ بالجواز (ولا) يجوز الصلح (بمجهول) جنسا أو قدرا أو صفة لانه بيع واجارة أو ابراء فلا بد من تعين ما صالح به

علمت أنه راجع للعرض والعين معا (قوله أو طعام مخالف) معطوف على عرض أي فيجوز الصلح بطعام مخالف لكن بشرط النقدية كما أفاده المصنف (قوله وأما غير الطعام بطعام) أي وأما الصلح على غير الطعام كثوب وحيوان بطعام الخ (قوله مسئلة وعلى بعضه الخ) أي مثال مسئلة الخ (قوله على ظاهر الحكم) أي لان الصلح على ذلك الوجه يؤدي لسلف من المدعى جر له نفعا ووجه ذلك أن المائة دينار والدرهم المأخوذين صلحا مؤجلان وتأجيلهما عين السلف منه لان المدعى به حال وقد انتفع هو بسقوط اليمين عنه بتقدير رد اليمين عليه ان نكل المدعى عليه (قوله ولو علم براءة نفسه) رد بذلك على ابن هشام في قوله ان علم براءة نفسه وجبت اليمين ولا يجوز له أن يصالح لاربعة أمور منها أن فيه اذلال نفسه وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أذل نفسه أذله الله ومنها أن فيه اضاعة المال ومنها أن فيه اغراء الغير ومنها أن فيه اطعام ما لا يحل ورد بان ترك اليمين وترك الخصام عز لا اذلال وحينئذ فبذل المال فيه ليس اضاعة له لانه لمصلحة وأما اطعام الغير الحرام فلا سبيل على المظلوم فيه انما السبيل على الذين يظلمون الناس الآية اه قاله بن وجوازه فيما قبل المبالغة انما هو باعتبار ظاهر الحال لما يأتي في قوله ولا يحل للظالم (قوله لما فيه من ضع وتعجل) هذا المثال شامل لكون الدين الذي في الذمة من عين أو غيره لان ضع وتعجل يدخل الجميع وأما قوله ولا عكسه يظهر فيما اذا كان الدين غير عين وغير طعام وعروض من قرض لان الاجل فيها من حق من هي عليه فان طلب دفعها في أي وقت له ذلك وليس فيه حط ضمان عنه انما يظهر في الطعام والعروض من قرض والعين مطلقا علة سلف جر نفعا فتأمل (قوله وذكر علة المنع الخ) حيث كان المتن ذاكرا لها على طريق اللف والنشر المرتب فلا حاجة لذكر الشارح بعضها الا أنه غير ضروري (قوله ويجوز رفع أزيدك الخ) أي على حد انزل عندنا ونكرمك لان الفعل المضارع اذا وقع بعد واو المعية الواقعة بعد واحد من الامور التي جمعها بعضهم بقوله

مر وادع وانه وسل واعرض لحضهم * تمن وارج كذاك النفي قد كملا

فانه يجوز رفعه بتقدير المبتدا ونصبه بان مضمرة بعد واو المعية (قوله في الاخيرتين) أي وهما الدراهم عن الدنانير المؤجلة والعكس (قوله فانه لا يجوز على ظاهر الحكم) أي وأما في باطن الامر فان كان الصادق المنكر فالمأخوذ منه حرام والا فلا (قوله ويقابله قول ابن القاسم) حاصله أنه يشترط في الصلح على السكوت أو الانكار ويدخل فيه الافتداء من اليمين ثلاثة شروط عند الامام وهو المذهب أن يجوز على دعوى كل من المدعى والمدعى عليه وعلى ظاهر حكم الشرع بان لا يكون هناك تهمة فساد واعتبر ابن القاسم الشرطين الاولين فقط وأصبغ أمرا واحدا وهو أن لا تتفق دعواهما على فساد مثال المستوفي للثلاثة أن يدعى عليه بعشرة حالة فأنكر أو سكت ثم يصالح عنها بثمانية معجلة أو بعرض حال ومثال ما يجوز على دعواهما ويمتنع على ظاهر الحكم أن يدعى عليه بمائة درهم حالة فيصالحه على أن يؤخره بها الى أشهر أو على خمسين مؤخرة شهرا فالصلح صحيح على دعوى كل لان المدعى أخر صاحبه أو أسقط عنه البعض وأخره لشهر والمدعى عليه افتدى من اليمين بما الزم أداءه عند الاجل ولا يجوز على ظاهر الحكم لانه سلف بمنفعة فالسلف التأخير والمنفعة سقوط اليمين المنقلبة على المدعى عند الانكار بتقدير نكول المدعى عليه أو حلفه فيسقط جميع الحق المدعى به فهذا ممنوع عند الامام جائز عند ابن القاسم وأصبغ ومثال ما يمتنع على دعواهما أن يدعى عليه بدراهم وطعام من بيع فيعترف بالطعام وينكر الدراهم

وهـذا داخل فيما تضمنه قوله بيع الخ وقد علمت مما ذكرنا أن موانع الصلح سبعة جمعتها في قولي

موانع الصلح جهل حط ضع ونسا * تأخير صرف وتسليف بمنفعة
بيع الطعام بلا قبض فجملتها * سبع عليك بها تحظى بمعرفة

(ولا يحل) الصلح (الظالم) في الواقع وقولنا الصلح جائز انما هو بالنسبة لظاهر الحال فالمنكر ان كان صادقا في انكاره فما أخذ منه حرام والا فحلال وفرع على قوله ولا يحل للظالم قوله (فلو أقر) الظالم منهما (بعده) أي بعد الصلح فللمظلوم نقضه لانه كالمغلوب عليه (أو شهدت له) أي المظلوم منهما (بينة لم يعلمها) حال الصلح وان كانت حاضرة بالبلد فله نقضه ان حلف أنه لم يعلم بها والا فلا وأولى ان أقر أو شهد عليه بعلمه بها (أو) يعلمها ولكن (بعدت جدا) لا ان كانت قريبة أو بعيدة لا جدا كعشرة أيام في الامن (وأشهد) عند الصلح (أنه) اذا حضرت بينته البعيدة (يقوم بها) فله القيام بها اذا حضرت اذا أعلن ذلك عند الحاكم بل (ولو لم يعلن أو) صالح و (وجد وثيقة بعده) أي بعد الصلح فيها قدر الدين الذي أنكره المدعى عليه (أو) كان المدعى عليه (يقر) بالحق الذي عليه (سرا فقط) ويتنكر بين الناس في الظاهر (فأشهد) بينة (على ذلك) أي على أنه يقر سرا وينكر علانية فله اذا صالحته يقر بعده في العلانية فأشهدوا الى على أني لا أرضى أن أقر بذلك الصلح (ثم صالح) فأقر علانية (فله نقضه) راجع للجميع كما تقدمت الاشارة اليه وتسمى هذه البينة بينة الاسترعاء ولا بد من تقدمها على الصلح واقرار المنكر بعده كما أشرنا له في التقرير ثم ذكر مسئلتين لا ينقض الصلح فيهما بقوله (لا) ينقض الصلح (ان علم) المدعي (بينته) الشاهدة له بحقه وصالح المدعي عليه المنكر (ولم يشهد) حال صلحه أنه يقوم بها اذا حضرت اذا كانت بعيدة جدا وأما القريبة والبعيدة متوسطا فليس له نقضه أشهد أو لم يشهد لانه لما علمها وتركها ولم يشهد في البعد كان مسقطا لبعض حقه (أو قال) المدعي (عندي وثيقة) بالحق (فقيل) أي قال (له) المدعى عليه (ائت بها) وخذ حقك الذي فيها (فادعى ضياعها) منه (وصالح) فلا ينقض الصلح بعد ذلك اذا وجدها لان المدعى عليه هنا ليس بمنكر وانما طلب الوثيقة لمحوها

ويصالحه على طعام مؤجل أكثر من طعامه أو يعترف بالدراهم ويصالحه بدنانير مؤجلة أو بدراهم أكثر من دراهمه حكى ابن رشد الاتفاق على فساده ويفسخ لما فيه من السلف بزيادة والصرف المؤخر ومثال ما يمتنع على دعوى المدعي وحده أن يدعي عليه بعشرة دنانير فينكرها ثم يصالحه على مائة درهم الى أجل فهذا ممتنع على دعوى المدعي وحده للصرف المؤخر ويجوز على انكار المدعى عليه لانه انما صالحه على الافتداء من اليمين الواجبة عليه وهو ممتنع عند مالك وابن القاسم وأجازه أصبغ اذ لم تتفق دعواهما على فساد ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى عليه وحده أن يدعي بعشرة أرادب قمحا من قرض وقال الآخر انما لك على خمسة من سلم وأراد أن يصالحه على دراهم ونحوها معجلة فهذا جائز على دعوى المدعي لان طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه ويمتنع على دعوى المدعى عليه لعدم جواز بيع طعام السلم قبل قبضه فهذا ممتنع عند مالك وابن القاسم اه من الاصل بحروفه ولكن الحق أن الشروط الثلاثة انما هي معتبرة في الصلح على الانكار فقط وأما على السكوت فالشرط فيه جوازه على دعوى المدعي كما رجحه في المج وفي حاشية الاصل (قوله وهذا داخل فيما تضمنه قوله بيع) أي في قوله وهو على غير المدعى به بيع (قوله جمعتها في قولي موانع الصلح الخ) هذان البيتان من البسيط (قوله جهل) أي بالمصالح به أو بالمصالح عليه (قوله حط) أي حط الضمان وأزيدك وقوله ضع أي وتعجل وقوله ونسا أي ربا نساء وقوله تأخير صرف أي صرف مؤخر وقوله وتسليف بمنفعة أي سلف جر نفعا وقوله بيع الطعام بلا قبض أي بيع طعام المعاوضة قبل قبضه وقوله تحظى بمعرفة أي تظفر بمعرفة تلك الموانع (قوله ولا يحل الصلح) أي بمعنى المصالح به سواء كان مأخوذا أو متروكا وظاهره أن الصلح لا يحل للظالم ولو حكم له حاكم يرى حله للظالم وهو الموافق لقول خليل في القضاء ورفع الخلاف لا أحل حراما (قوله فلو أقر الظالم منهما) أي بالحق وحاصله أن الظالم اذا أقر ببطلان دعواه بعد الصلح كما اذا أقر المدعى عليه أن ما ادعى عليه به حق أو أقر المدعي ببطلان دعواه كان للمظلوم وهو المدعي في الاولى والمدعى عليه في الثانية نقض ذلك الصلح (قوله أو شهدت له الخ) هـذا مقيد بأن يقوم له على الحق شاهدان فان قام له شاهد واحد وأراد أن يحلف معه لم يقض له بذلك قاله الاخوان وابن عبد الحكم وأصبغ ونقله ابن ناجي في شرح الرسالة اه بن (قوله أو صالح ووجد وثيقة بعده) أي فحكم الوثيقة حكم البينة التي له القيام بها والفرض أن الوثيقة اما بخط المدعى عليه أو بها ختم قاض ثقة وان ماتت شهودها أو توقفت شهادة الشهود عليها (قوله ولا بد من تقدمها على الصلح) أي لقول ابن عرفة وشرط الاسترعاء تقدمه فيجب ضبط وقته وشرطه أيضا انكار المطلوب ورجوعه بعد الصلح الى الاقرار والا لم يفد كذا في الاصل ومحل توقف الرجوع في الصلح على بينة الاسترعاء المذكورة ان وقع من المدعي ابراء عام كما في المجموع والخرشي والا فاقرار المدعى عليه بالحق يوجب نقض الصلح وان لم تكن هناك بينة استرعاء وهي أول المسائل (قوله لانه لما علمها الخ) هـذا تعليل للبعيدة وأما القريبة والمتوسطة فلتعجيله الصلح (قوله لان المدعى عليه هنا ليس بمنكر) شروع في الفرق بين هـذه وبين قوله سابقا أو وجد وثيقة بعده (قوله ليمحها) صوابه ليمحوها بالواو والفعل منصوب بان مضمرة بعد لام

التعليل

أو ليكتب عليها وفاء الحق فصالحه على اسقاط حقه فلا قيام له بعد ذلك بخلاف الاولى فانه منكر للحق من أصله والمدعى انما صالح لعدم بينة وصكه (و) جاز صلح بعض الورثة (عن ارث) يخصه (كزوجة) مات زوجها فاستحقت الربع أو الثمن (من عرض وورق وذهب) فصالحت الابن مثلا (بذهب) فقط أو ورق فقط أو عرض بشرط حضور ما صالحت منه كما في المدونة (قدر مورثها) بربع أو ثمن (منه) أى من الذهب أو من الورق كصالحها بعشرة دنانير والذهب ثمانون عند الفرع الوارث أو أربعون عند عدمه والذهب حاضر فان حضر بعضه والبعض غائب لم يجز (وأقل) مما يخصها الجواز ترك بعض الحق (أو أزيد بدينار) فقط (مطلقا) قلت الدراهم أو العروض أو كثرت لاجتماع الصرف والبيع فى دينار فقط وهو جائز وذلك لانها لو صالحت بأحد عشر فيما اذكر فعشرة منها فى نظير ما يخصها من الذهب والحادى عشر فى نظير ما يخصها من الدراهم والعروض فقد اجتمع الصرف والبيع فى دينار (أو أكثر) من دينار (ان قلت الدراهم أو) قلت (العروض) باعتبار قيمتها (التى تخصها) راجع لكل (عن صرف دينار) وأولى ان قلا معا فان كثرا معا منع لانه يؤدى الى اجتماع بيع وصرف فى أكثر من دينار وأما صلحها بالعرض فيجوز مطلقا كان قدر ما يخصها منه أو أقل أو أكثر (لا) يجوز الصلح (من غيرها) أى التركة كان يصالحها الوارث بمال من عنده (مطلقا) كان المصالح به ذهبا أو فضة أو عرضا قل أو كثر كانت التركة حاضرة أو غائبة (الا) أن يصالح (بعرض) من غيرها بشروط (ان عرف جميعها) أى التركة لهما معا ليكون الصلح على معلوم (وحضر) الجميع حقيقة فى العين ولو حكما فى العرض بان كان قريب الغيبة بحيث يجوز النقد فيه بشرط فيكون فى حكم الحاضر (وأقر المدين) بالدين الذى عليه للميت ان كان مدين (وحضر) عقد الصلح وكان ممن تأخذه الاحكام ولا بد من بقية شروط جواز بيع الدين (والا) الصلح (عن دراهم وعرض تركا بذهب عنده) لا من التركة كما هو الموضوع فلو حذفه ما ضر فيجوز (كبيع وصرف) أى كجواز بيع وصرف فان كان ما يخصها من الدراهم قليلا أقل من صرف دينار جاز والا فلا وكذا ان صالحت عن ذهب وعرض بورق

التعليل (قوله كزوجة الخ) حاصله أن الميت اذا ترك دنانير ودراهم وعروضا وعقارا فانه يجوز لابنه مثلا أن يصالح الزوجة أو غيرها من الورثة على ما يخصها من التركة فان أخذت ذهبا من التركة قدر موروثها من ذهب التركة فأقل أو أخذت دراهم من التركة قدر موروثها من دراهم التركة فأقل والحال أن باقى الذهب حاضر فى الصورة الاولى وباقى الدراهم حاضر فى الصورة الثانية أو كان الذهب يزيد دينارا فقط عن حصتها قلت الدراهم والدنانير أو كثرت أو زاد عن دينار وقلت الدراهم أو قلت العروض التى تخصها بحيث يجتمع البيع والصرف فى دينار فهذا كله جائز كما أفاده الشارح (قوله فصالحت الابن) المناسب فصالحها الابن ولكن لما كانت المصالحة مفاعلة من الجانبين صح اسنادها لآخذ الصلح أو لدافعه وكذا يقال فى جميع ما يأتى (قوله والذهب ثمانون عند الفرع الوارث) أى لان لها حينئذ ثمنا وهو عشرة وقوله أو أربعون عند عدمه أى لان لها الربع وهو عشرة (قوله فان حضر بعضه والبعض غائب لم يجز) انما شرطوا فى النوع الذى أخذت منه الحضور لجميعه لانه لو كان بعضه غائبا لزم النقد بشرط فى الغائب نعم ان أخذت حصتها من الحاضر فقط جاز لاسقاط الغائب اه بن (قوله لاجتماع الصرف والبيع فى دينار) يعلم من هذا أنه ليس المراد بقلة الدراهم أن يكون حظها منها قليلا بل المراد أن تأخذ فى مقابلتها مع العروض دينارا بحيث يجتمع البيع والصرف فيه (قوله ان قلت الدراهم أو قلت العروض) تحصل من كلامه أن الصور الجائزة أربع أن تقل الدراهم التى تنوبها عن صرف الدينار أو تقل قيمة العرض الذى ينوبها عن صرفه أو يقلا معا أو تأخذ عن الدراهم والعروض دينارا فقط ولو كثرا (قوله فيجوز مطلقا) أى بشرط حضوره كله (قوله لا يجوز الصلح من غيرها) أى لما فيه من التفاضل بين العينين العين المدفوعة صلحا والعين المصالح عنها لانها باعت حظها من النقدين والعرض بأحد النقدين ففيه بيع ذهب وفضة وعرض بذهب أو بفضة والقاعدة أن العرض اذا كان مصاحبا للعين أعطى حكمه (قوله ليكون الصلح على معلوم) أى لانها بائعة لنصيبها ذلك وهو مشتر له فلا بد من علمهما له (قوله وحضر الجميع) علة هذا الشرط السلامة من النقد فى الغائب بشرط وفيه أنه لا شرط هنا فكأنهم جعلوا عقد الصلح على التعجيل شرطا فى المعين (قوله بان كان قريب الغيبة) أى كيومين مع الامن فى غير العقار وأما هو فلا يضر شرط النقد فيه ما لم يبعد جدا (قوله ولا بد من بقية شروط جواز بيع الدين) حاصل الشروط أنه لا يجوز بيع الدين الا اذا كان الثمن نقدا وكان المدين حاضرا فى البلد وان لم يحضر مجلس البيع خلافا للشارح فى قوله وحضر عقد الصلح وأقر بالدين وكانت تأخذه الاحكام وبيع بغير جنسه أو بجنسه وكان مساويا والا كان سلفا بزيادة ولا أزيد والا كان فيه حط الضمان وأزيدك وليس عينا بعين وليس بين المشترى والمدين عداوة وأن لا يكون يمنع بيعه قبل قبضه كطعام المعاوضة فالشروط ثمانية قد علمتها (قوله والا الصلح عن دراهم وعرض الخ) يعنى أن التركة اذا لم يكن فيها الا دراهم وعروضا وصولحت الزوجة عما يخصها بذهب من غير التركة فذلك جائز كجواز اجتماع البيع والصرف وكذلك الحكم اذا لم يكن فى التركة دراهم بل ذهبا وعروضا وصالحها

(و) جاز الصلح (عن) دم (العمد) نفسا أو جرحا (بأقل) من المال (وأكثر) لان العمد لادية له أصالة (ولذى دين) محيط على الجانى (منعه) أى منع الجانى (منه) أى من الصلح بالمال فيه من اتلاف ماله الذى يستحقه رب الدين فى دينه (وان صالح أحد وليين) فأكثر من قتل أباهما مثلا بقدر الدية أو أقل أو أكثر (فلآخر الدخول معه) فيما صالح به جبرا فيأخذ ماينوبه ولو صالح بقليل (وسقط القتل) عن القاتل وله عدم الدخول معه فله نصيبه من دية عمد ولا دخول للمصالح معه وله العفو مجانا فلا شئ له مع المصالح (كدعواه) تشبيه فى سقوط القتل أى كدعوى أحد الوليين (الصلح فأنكر) الجانى فانه يسقط القتل وكذا المال الذى سماه الولى ان حلف الجانى فان نكل حلف الولى وأخذ المال (وان صالح وارث) وارث من الورثة كأحد ولدين مدينا لابيهما على دين ثابت عليه بل (وان عن انكار) من المدعى عليه (فلآخر الدخول) معه فيما صالح به وله عدم الدخول والمطالبة بجميع منابه والصلح بما قل أو كثر (كحق) تشبيه فى الدخول (لشريكين) على شخص (فى كتاب) أى وثيقة (أولا) فكل من قبض شيأ فلصاحبه الدخول معه فيه (الا أن يشخص) أحدهما أى يسافر بشخصه للمدين اذا كان ببلد أخرى (و يعذر) الشاخص (له) أى لشريكه الذى لم يشخص (فى الخروج) معه (أو التوكيل) بأن يقول له عندها كم أو بينة انى ذاهب لفلان فاخرج معى أو وكلنى أو وكل غيرى على قبض ما عليه لك (فيمتنع) من الخروج والتوكيل فلا يدخل معه فيما قبضه لان امتناعه قرينة على رضاه باتباع ذمة غريمه (أو يكون) الحق الذى لهما مكتوبا (بكتابين) أى كل واحد منهما كتب حقه الذى يخصه فى وثيقة على حدته فما قبضه أحدهما لا يدخل معه الآخر فيه لانه حينئذ صار كدينين مستقلين (وان صالح) أحد الشريكين فى مائة مثلا على مدين (على عشرة

بدراهم (قوله وجاز الصلح عن دم العمد) ظاهره جواز الصلح عليه ولو قبل ثبوت الدم وهو كذلك كما فى حاشية الاصل (قوله لما فيه من اتلاف ماله) أى ولم يعامله الغرماء عليه لانه يفدى نفسه من القتل أو القطع قصاصا وهم لم يعاملوه على اتلاف مالهم لصون نفسه وليس هذا كتزوجه وايلاد أمته لان الغرماء عاملوه على ذلك كما عاملوه على الانفاق على زوجته وأولاده الصغار ﴿فرع﴾ لو وقع الصلح على أن يرتحل القاتل من بلد الاولياء فقال ابن القاسم الصلح منتقض ولصاحب الدم أن يقوم بالقصاص ولو ارتحل الجانى وقال المغيرة يجوز و يحكم على القاتل أن لا يساكنهم أبدا كما شرطوه وهذا هو المشهور والمعمول به واستحسنه سحنون وعليه فان لم يرتحل القاتل أو عاد وكان الدم ثابتا كان لهم القود فى العمد والدية فى الخطأ وان لم يكن ثبت كان لورثة المقتول العود للخصام ولا يكون الصلح قاطعا لخصامهم (قوله فلآخر الدخول معه) وحيث رضى بالدخول معه فلا يرجع واحد منهما على الجانى بشئ وسواء صالح عن نصيبه فقط أو عن جميع الدم (قوله وسقط القتل عن القاتل) أى بمجرد صلح الاول يسقط القصاص (قوله ولا دخول للمصالح معه) أى لو أخذ الثانى نصيبه من دية عمد فلا دخول للاول معه لرضاه بالصلح (قوله وله العفو مجانا) أى للثانى العفو مجانا وليس له القصاص لما علمت أنه سقط بصلح الاول قال خليل وسقط ان عفا رجل كالباقى والحاصل أن الآخر مخير أولا فى العفو وعدمه فان عفا فلا دخول له مع المصالح ولا شئ له أصلا وان لم يعف فيخير اما أن يدخل مع المصالح فيما صالح به ولا رجوع لواحد منهما على الجانى على المعتمد أو لا يدخل وله نصيبه من دية عمد أو يصالحه بأقل أو أكثر (قوله وكذا المال الذى سماه الولى الخ) انما سقط القتل والمال لان دعواه أثبتت أمرين اقراره على نفسه بانه لا يقتص منه وأنه يستحق مالا على الجانى فيؤخذ بما أقر به على نفسه ولم يعمل بدعواه على الجانى وأما غيره من الاولياء اذا لم يوافقه على دعوى الصلح فلهم نصيبهم من دية عمد أو الصلح بما قل أو كثر ولا سبيل الى القتل بحال لان الحدود تدرأ بالشبهات (قوله وان صالح وارث الخ) حاصله أن أحد الوارثين سواء كانا ولدين أو أخوين أو عمين أو غير ذلك اذا ادعى بمال على شخص مخالط لمورثه فى تجارة أو وديعة فأقر بذلك أو أنكر وصالحه عليه فان للوارث الآخر أن يدخل مع صاحبه فيما صالح به عن نصيبه وله أن لا يدخل ويطالب بحصته كلها فى حالة الاقرار وله تركها وله المصالحة بأقل منها وأما فى حالة الانكار فاما أن يكون له بينة أم لا فان كان له بينة أقامها وأخذ حقه أو تركه أو صالح بما يراه صوابا وان لم يكن له بينة فليس على غريمه الا اليمين (قوله وارث وارث من الورثة) هكذا نسخة المؤلف بتكرار وارث مرتين واحدة بالمداد الاحمر والثانية بالاسود والصواب اسقاط الثانية وقوله من الورثة لا حاجة له (قوله والصلح) معطوف على المطالبة فهو مرتب على عدم الدخول (قوله لشريكين) أى حق مشترك بينهما فموضوع الكلام فى الحق المشترك واما ان كان لكل منهما حق وكان الحقان على شخص واحد ولا اشتراك بينهما فسيأتى (قوله الا أن يشخص أحدهما الخ) الحق كما قال الاجهورى أن المدار على الاعذار وان لم يكن سفر بان كان المدين حاضرا ببلدهما ونحوه قول أبى الحسن فصل فى المدونة فى الغائب وسكت عن الحاضر وهو مثله فى الاعذار اه بن (قوله لانه حينئذ صار كدينين) أى فتعدد الكتاب يفرق ما كان متحدا كما أن اتحاد الكتاب يصير المتعدد متحدا كما قال فى المجموع وان اشترك فى حق فلاحدهما الدخول

من خمسينه) التى تخصه من المائة (فللآخر تركها) أى العشرة للمصالح واتباع غريمه بخمسينه (أو أخذ خمسة منها) أى من العشرة (ويرجع) على الغريم (بخمسة وأربعين و) يرجع (الآخر) على الغريم (بخمسة) لانه لما صالح بعشرة لم تتم له منها الا خمسة (ولا رجوع) لاحد الشريكين بشئ مما قبضه شريكه (ان اختارما على الغريم) وسلم للقابض ماقبضه بصلح أولا (وان عدم) الغريم أو ما بيده من المال لانه لما اختارما على الغريم فكأنه قاسم صاحبه

(باب) فى الحوالة وأحكامها

(الحوالة) عرفا وهى مأخوذة من التحول يقال حول الشئ من مكانه نقله منه الى مكان آخر وحوله وجهه لغيره (صرف دين) أى نقله وطرحه (عن ذمة المدين بمثله) أى بدين مماثل للمطروح قدرا وصفة كعشرة محمدية فى مثلها (الى) ذمة (أخرى تبرأ بها) أى بسببها أى الحوالة التى هى الصرف المذكور ولو قال به كان أوضح الذمة (الاولى) كأن يكون لزيد عشرة على عمرو ولعمرو عشرة على خالد فيوجه عمرو زيدا بالعشرة التى له عليه على خالد ويبرأ عمرو مما عليه لزيد (وركنها) أى أركانها خمسة (محيل) وهو من عليه الدين (ومحال) وهو من له الدين (ومحال عليه) وهو من عليه دين مماثل للمدين الاول (و) محال (به) وهو الدين المماثل (وصيغة تدل) على التحول والانتقال ولو باشارة أوكتابة (وصحتها) أى شرط صحتها (رضا الاولين) المحيل والمحال (فقط) دون المحال عليه وانما يشترط حضوره واقراره على الارجح (وثبوت دين) للمحيل على المحال عليه والا كانت حمالة ان رضى المحال عليه لا حوالة وان وقعت بلفظ الحوالة وخرج بقوله (لازم) دين على صبى أوسفيه أورقيق بغير اذن ولى أوسيد وكذا ثمن سلعة مبيعة بالخيار قبل لزومه فلا تصح الحوالة عليهم وقد يقال ان الدين هنا لم يثبت من أصله

فماقبض الآخران كان أصله لهما أوجمعهما كتاب ولو لم يكن أصله لهما على أرجح التأويلين فى الاصل اه (قوله من خمسينه) ان قلت مقتضى القواعد حذف النون للاضافة وأجيب بانه مشى على طريقة من يعربه اعراب حين فثبتت النون لدفع توهم أنه تثنية خمس من أول الامر وان كان هذا التوهم يزول بقوله بعد ويرجع بخمسة وأربعين فتأمل (قوله وللآخر تركها الخ) محل تخييره مالم يكن أعذر له وقت الخروج والا فلا دخول له فى العشرة وانما يطالبه بخمسينه (قوله ولا رجوع لاحد الشريكين) هذا شامل لكل شريك فى هذه المسئلة أوغيرها ﴿تتمة﴾ ان قتل جماعة رجلا أوقطعوا يده مثلا جاز صلح كل منهم على انفراده والعفو عنه مجانا أوالقصاص للجميع أوعفو عن بعض والقصاص عن الباقى أو صلحه ومن ذلك لو صالح مقطوع عمدا ثم نزى ومات فللولى رد الصلح والقتل بقسامة أنه مات من ذلك الجرح لان الصلح انما كان عن قطع فكشف الغيب أنه نفس وكذا لو صالح مقطوع خطأ ثم نزى ومات كان للورثة رد الصلح و يقسمون و يأخذون الدية من العاقلة ويرجع الجانى المصالح بما دفع من ماله و يكون فى العقل كواحد منهم ولهم الرضا بالصلح الاول فى المسئلتين

﴿باب فى الحوالة﴾

أى فى تعريفها وقوله وأحكامها أى مسائلها لما أنهى الكلام على مسائل الصلح وكانت الحوالة شبيهة به لانها تحويل من شئ لشئ آخر كما أن الصلح كذلك أتبعها به وهى بفتح الحاء (قوله عرفا) مرتبط بكلام المتن الآتى وكان حقه أن يذكره بلصقه وأما قوله وهى مأخوذة الخ فبيان للمعنى اللغوى والاكثر أنها رخصة مستثناة من بيع الدين بالدين كما قاله عياض (قوله بمثله) متعلق بصرف والباء بمعنى فى وكذا قوله الى ذمة أخرى (قوله ولو قال به كان أوضح) أى وانما أنث الضمير نظرا للمعنى لان الصرف المذكور حوالة (قوله مماثل للمدين الاول) هكذا فى نسخة المؤلف والمناسب للدين الاول (قوله تدل على التحول) أى فلا يشترط أن يكون فيها لفظ الحوالة وما اشتق منها خلافا لمن يقول بذلك (قوله ولو باشارة أوكتابة) ظاهره أنها تكفى الاشارة أوالكتابة ولو من غير الاخرس وهو المأخوذ من كلام ابن عرفة وقال بعضهم لا يكفيان الا من الاخرس (قوله وانما يشترط حضوره الخ) قال فى حاشية الاصل ولا يشترط رضاه على المشهور بل هى صحيحة رضى أم لا الا اذا كان بينه وبين المحال عداوة سابقة على وقت الحوالة فلا تصح على المشهور وهو قول مالك فان حدثت العداوة بعد الحوالة منع المحال من اقتضاء الدين من المحال عليه ووكل الحاكم من يقتضيه منه لئلا يبالغ فى ايذائه والحاصل أن الفقهاء من الاندلسيين اختلفوا هل يشترط فى صحة الحوالة حضوره واقراره أولا يشترط ذلك ورجح كل من القولين وان كان الاول أرجح كما قال الشارح لانه مبنى على أن الحوالة من قبيل بيع الدين فيشترط فيها ما شرط فيه غاية الامر أنه رخص فيها جواز بيعه بدين آخر وأما القول الثانى فمبنى على أنها أصل مستقل بنفسه ولا يسلك بها مسلك بيع الدين من اشتراط الحضور والاقرار (قوله وثبوت دين) قال ابن عاشر المراد بثبوت الدين وجوده لاخصوص الثبوت العرفى ببينة أواقرار فيكفى فى الثبوت تصديق المحال (قوله والا كانت حمالة) أى تحملا منه على سبيل التبرع فلذلك اشترط رضاه وسيأتى ذلك (قوله فلا تصح الحوالة عليهم) أى لعدم لزوم ذلك الدين لان لولى الصغير والسفيه و سيد الرق طرح الدين عنهم (قوله وقد يقال الخ) قال بن هذا خارج بشرط ثبوت الدين لانه لا دين هنا فان مشى الاصل رفه أن الدين من حيث هو

وقيل انه احتراز عن حوالة الاجنبي على المكاتب (على الثالث) أي المحال عليه وكذا ثبوت دين للمحال على المحيل (فان علم) المحال (بعدمه) أي عدم الدين على المحال عليه (وشرط) المحيل (البراءة) من الدين الذى عليه (صح) وبرئ فلا رجوع له عليه ولو مات المحال عليه أوفلس (وهى) حينئذ (حمالة) يشترط فيها رضا المحال عليه فان لم يشترط البراءة فله الرجوع عند موته أو فلسه فان لم يرض المحال عليه فهل له الرجوع عند شرط البراءة قال بعضهم الظاهر أنه لا رجوع له لانه حين أبرأ غريمه سقط تعلقه به ثم ان رضى المحال عليه لزمه والافلا وهو ظاهر على قول ابن القاسم انه لا رجوع عند شرط البراءة أى ولو مات أوفلس وأما على قول غيره ان له الرجوع اذا مات المحال عليه أوفلس فيظهر الرجوع عند عدم الرضا والراجح قول ابن القاسم (و) شرط صحتها (حلول) الدين (المحال به فقط) لا حلول الدين المحال عليه (وتساوى الدينين) المحال به وعليه (قدرا وصفة) فلا تصح حوالة بعشرة على أكثر منها ولا أقل ولا بعشرة محمدية على عشرة يزيدية ولا عكسه فليس المراد بالتساوى أن يكون ما على المحيل مثل ما على المحال عليه قدرا وصفة لانه يجوز أن يحيل بعشرة عليه على عشرة من عشرين على غريمه وأن يحيل بخمسة من عشرة عليه على خمسة على غريمه (وأن لا يكونا) أى الدينان (طعامين من بيع) لئلا يلزم بيع الطعام قبل قبضه فان كان أحدهما من بيع والآخر من قرض جاز اذا حل المحال به عند الاصحاب الا ابن القاسم فاشترط حلولهما معا وقال ابن رشد يمنع مطلقا لوجود العلة وأجيب بان قضاء القرض بطعام البيع جائز كما تقدم اذا علمت صحة الحوالة بشروطها الخمسة المتقدمة (فيتحول) بمجرد عقدها (حقه) أى يقول المحال (على المحال عليه ولا رجوع) له على المحيل (وان أعدم) المحال عليه (أومات أو جحد) الحق الذى عليه بعد الحوالة (الا أن يعلم بذلك المحيل فقط) دون المحال فله الرجوع عليه لانه قد غره (و) لو ادعى المحال علم المحيل حين الحوالة وأنكر المحيل العلم (حلف) المحيل (على نفيه) أى نفى العلم (ان ظن به العلم) وبرئ أى كان مثله يظن به العلم فان لم يحلف رجع عليه فان لم يظن به العلم فلا يمين عليه ولو اتهمه المحال (والقول للمحيل) بيمين (ان ادعى) المحال (عليه نفى الدين عن المحال عليه) بان قال له قد أحلتنى على من لا دين لك عليه فان حلف برئ ولا رجوع عليه وهذا اذا مات المحال عليه أو غاب غيبة انقطاع (أو) فى دعواه (الوكالة) بان قال ما أحلتك وانما وكلتك أن تقبض ما عليه بطريق الوكالة وقال المحال بل أحلتنى عليه بمالى عليك فالقول للمحيل بيمينه

ثابت ثم النظر لولى الصغير والسفيه ان رآه صرفا فيما لهما غنى عنه رده والا ضمنا بقدر ما صوناه به مالهما فصح ثبوت الدين فى الجملة قبل تبين شئ لكنه غير مجز ومبلز ومه فلا تصح الحوالة اذ ذاك وأما العبد فثبوت دينه ظاهر وانما يسقطه اسقاط السيد بدليل أنه لو عتق قبل الاسقاط لزمه اه (قوله وقيل انه احتراز) أى قوله لازم وانما كان حوالة الاجنبي على المكاتب من محترزات الدين اللازم لان المكاتب اذا عجز عنه لا يتبع به والاظهر أن قوله لازم مخرج لدين الصبي والسفيه والعبد ولثمن المبيع على الخيار ولكتابة المكاتب (قوله وهى حينئذ حمالة) أى وحيث كانت حمالة فهل للمحال عليه الرجوع بما دفعه للمحال أو لا رجوع له على المحيل قال فى الحاشية الذى ينبغى أنه ان قامت قرينة على تبرع المحال عليه فلا رجوع له بما دفعه والا كان له الرجوع (قوله فان لم يشترط البراءة الخ) هذا محترز قوله وشرط المحيل البراءة وقوله فان لم يرض الخ هذا محترز الشرط الذى زاده الشارح بقوله يشترط فيها رضا المحال عليه (قوله وأما على قول غيره) أى وهو رواية أشهب عن مالك (قوله حلول الدين المحال به) أى فان كان غير حال فلا تجوز الا أن يكون المحال عليه حالا والا فتجوز كما نقله المواق عن ابن رشد قال ر فان خرجت عن محل الرخصة بعدم حلول الدين المحال به فاجرها على القواعد فان أدت لممنوع منعت والا فلا والحاصل أن الشرط فى جوازها اما حلول الدين المحال به أو المحال عليه أوهما لعدم وجود ما يقتضى المنع وأما اذا كانا معا غير حالين فالمنع لبيع الدين بالدين مع التأخير وفيه البدل المؤخر ان كانا ذهبين أو ورقين (قوله لوجود العلة) أى وهى بيع طعام المعاوضة قبل قبضه (قوله بشروطها الخمسة) أى حيث جعل ثبوت الدين ولزومه واحدا والا فيكون ما صرح به المصنف ستة ويزاد عليها شرط وهو حضور المحال عليه واقراره الذى صرح به الشارح أولا فتكون سبعة (قوله ولا رجوع له على المحيل الخ) ابن عرفة سمع سحنون المغيرة ان شرط المحال على المحيل أنه ان أفلس المحال عليه رجع فله شرطه ونقله الباجى قال ابن رشد هذا صحيح لا أعلم فيه خلافا اه ابن عرفة وفيه نظر لان شرطه هذا مناقض لعقد الحوالة وأصل المذهب فى الشرط المناقض للعقد ان يفسده تأمل اه بن (قوله لانه قد غره) استفيد من كلام الشارح أن المحال اذا علم بافلاس المحال عليه علم بذلك المحيل أيضا أو لا فانه لا رجوع له على المحيل لعلمه بذلك فان شك المحال فى افلاس المحال عليه مع علم المحيل بذلك ففى ابن عرفة والتوضيح أن للمحال الرجوع على المحيل (قوله والقول للمحيل بيمين الخ) حاصله أنه اذا تنازع المحيل والمحال بعد موت المحال عليه أو غيبته غيبة انقطاع فقال المحال أحلتنى على غير دين فانا أرجع عليك بدينى وقال المحيل بل أحلتك على دين لى فى ذمة المحال عليه فالقول قول المحيل بيمين وقد برئ من الدين (قوله الوكالة) معطوف على نفى الدين مسلط عليه ادعى فالمناسب أن

(أو) فى دعواه (السلف) بأن قال أحلتك عليه لتأخذه منه سلفا فى ذمتك لا حوالة عن دين ونازعه المحال فالقول للمحيل بيمينه هذا قول ابن القاسم فى السلف ويقاس عليه الوكالة ورجحه بعضهم وقال عبد الملك القول قول المحال وصححه ابن الحاجب ومشى عليه الشيخ والله أعلم

﴿باب﴾ فى الضمان وأحكامه وشروطه (الضمان) أى حقيقته عرفا ويسمى حمالة وكفالة (التزام مكلف) لا صبى ومكره ومجنون ولو أنثى (غير سفيه) فلا يصح من سفيه ويصح من رقيق باذن سيده كما يأتى (دينا) معمول التزام المضاف لفاعله كائنا (على غيره) وهذا ضمان المال وأشار لضمان الوجه والطلب بقوله (أو طلبه) أى المكلف المذكور (من عليه) الدين (لمن هو) أى الدين (له) سواء كان الطلب على وجه الاتيان به لرب الدين أو مجردا عن ذلك فشمل التعريف أنواعها الثلاثة فأو فيه للتنويع وقول الشيخ شغل الخ هو مصدر مضاف لمفعوله ومراده به فعل النفس بمعنى أن الشخص شغل نفسه بالحق أى ألزمها اياه فهو مساو للالتزام فاندفع اعتراض ابن عرفة وتبعه عليه الجماعة بأن الشغل لازم له لا نفسه لان الضمان مكتسب أى فهو فعل للنفس والشغل ليس بمكتسب كالملك فى البيع فانه لازم البيع لا نفسه فالحد لا يشمل شيأ من الضمان أى لانه كالتعريف بالمباين ووجه الدفع أنه فهم أن المراد بالشغل اشتغال الذمة ولا يسلم بل المراد به الزام الذمة بالحق لانه يقال شغل ذمته كذا فاشتغلت نعم التعبير بالالزام أوضح

(عما يدل عليه) أى على الالتزام المذكور من صيغة لفظية كأنا ضامن أو ضمانه على أو غيرها كاشارة مفهمة أو كتابة فأركانه خمسة ضامن ومضمون ومضمون له ومضمون به وصيغة

يقول أو ادعى عليه الوكالة الا أن يقال انه حل معنى (قوله أو فى دعواه السلف الخ) اعلم أن ابن الحاجب قال ولا يقبل قول المحيل فى دعوى وكالة أو سلف على الاصح قال فى التوضيح أراد بالاصح قول ابن الماجشون فى المبسوط فى مسئلة الوكالة وما خرجه اللخمى عليه فى مسئلة السلف وغير الاصح قول ابن القاسم فى العتبية فى السلف وما خرج عليه فى مسئلة الوكالة فكل مسئلة فيها قول منصوص ومخرج عليه قول آخر فى الاخرى اهـ (قوله ورجحه بعضهم) المراد به بن

﴿باب فى الضمان﴾

لما كان الضمان والحوالة متشابهين لما بينهما من حالة الدين أعقبها به فقوله فى الضمان أى تعريفه والمراد بأحكامه مسائله من جهة صحيحها وفاسدها وانفراد الضمان وتعدده وانقسامه الى ضمان ذمة ووجه وطلب وما يتعلق بذلك وقوله وشروطه أى التى يصح بها أو يلزم (قوله عرفا) أى وأما لغة فهو الحفظ كما قاله السنوسى فى حفيظته وأصبحت وأمسيت فى جوار الله الذى لا يرام ولا يضام ولا يستباح وفى ذمته وضمانه الذى لا يخفر ضمان عبده اهـ (قوله ويسمى حمالة وكفالة) أى وزعامة قال تعالى وأنا به زعيم أى كفيل وضامن ويسمى أذانة أيضا من الاذن بالفتح والتحريك وهو الاعلام لان الكفيل يعلم أن الحق قبله أو أن الاذانة بمعنى الايجاب لانه أوجب الحق على نفسه ويسمى قبالة أيضا (قوله التزام مكلف) من اضافة المصدر لفاعله كما سيأتى (قوله لا صبى الخ) أى فالواقع من الصبى والمجنون والسفيه فاسد يجب رده وليس للولى اجازته (قوله ولو أنثى) مبالغة فى مكلف ولا فرق بين كون المكلف مسلما أو كافرا (قوله من رقيق) أى بالغ وأما الصبى فهو خارج بقوله مكلف (قوله باذن سيده) أى ويلزم فان لم يأذن صح من غير لزوم كما سيأتى (قوله المضاف لفاعله) أى الذى هو مكلف (قوله وهذا ضمان المال) أى هذا التعريف خاص بضمان المال (قوله أو طلبه) معطوف على دينا ومساق الكلام هكذا التزام مكلف غير سفيه دينا على غيره أو التزام المكلف مطالبته شخصا عليه الدين لمن الدين له تأمل (قوله على وجه الاتيان به) أى وهو ضمان الوجه وقوله أو مجردا عن ذلك أى وهو ضمان الطلب لانه تفتيش لا غير (قوله فأو فيه للتنويع) أى لا للشك فاندفع ما يقال ان أو لا تدخل الحدود أى التى للشك كما علمت واندفع ما يقال كيف يجمع حقائق ثلاثة فى تعريف واحد وهو لا يمكن (قوله فعل النفس) أى الذى هو الالتزام (قوله فاندفع اعتراض ابن عرفة) أى على التعريف الذى ذكره خليل لان أصله فى كتاب ابن الحاجب تبع فيه القاضى عبد الوهاب (قوله بأن الشغل الخ) هذا تصوير للاعتراض (قوله لازم له) الضمير عائد على الضمان فقوله بعد لان الضمان اظهار فى محل الاضمار والمعنى أنه حاصل بنفس الضمان لا نفس الضمان (قوله أى لانه كالتعريف بالمباين) أى بغير الحقيقة بل بالمسبب عنها (قوله ووجه الدفع الخ) الصواب أن يقول ووجه الاعتراض ودفعه لانه ذكر فى هذه العبارة وجه الاعتراض ووجه دفعه تأمل (قوله بل المراد به الخ) أى كما أجاب بذلك ابن عاشر (قوله فأركانه خمسة) أى وقد أخذت من التعريف فان قوله التزام مكلف هو الضامن وقوله دينا هو المضمون به وقوله من عليه هو المضمون وقوله لمن هو له هو المضمون له وقوله بما يدل عليه هو الصيغة (قوله ضامن) وسيأتى يقول ولزم أهل التبرع وقوله ومضمون هو من عليه الدين اللازم أو الآيل الى اللزوم الذى يمكن استيفاؤه من ضامنه وقوله ومضمون له أى وهو من له الدين المذكور وقوله وصيغة هى ما يدل على الالتزام (قوله

والمضمون به هو الدين (وشرط الدين لزومه) للمضمون في الحال بل (ولو) يلزم المضمون (في المآل) أى المستقبل (كجعل) فانه قد يؤول للزوم كما لو قال شخص لآخر ان أتيت لى بعبدي الآبق مثلا فلك دينار فيصح ضمان القائل فان أتى المخاطب بالعبد لزم الضامن الدينار ان لم يدفعه رب العبد للعامل وكذا داين فلانا وأنا أضمنه أو ان ثبت لك عليه دين فانا ضامن (لا كتابة) فلا يصح ضمانها لانها ليست بلازمة للمكاتب ولا آيلة للزوم لانه اذا عجز رجع رقيقا وكذا لو تداين صغير أو سفيه أو رقيق غير مأذون بغير اذن الولى أو السيد فلا يصح ضمانه لما ذكر ولا يلزم الضامن شيء (الا بشرط تعجيل العتق) للمكاتب نحو ان أعتقته فانا ضامن لما عليه من الكتابة فاعتقه فيلزم الضامن ما عليه لانه آل للزوم (ولزم) الضمان (أهل التبرع) وهو الحر الرشيد كما أخذ من التعريف فلا يلزم سفيها ولا صبيا ولا مجنونا ولا مكرها ودخل ضمان المريض والزوجة في الثلث كما يأتي (كذى رق) يلزمه الضمان (ان أذن له سيده) فيه ولم يكن مكاتبا ولا مأذونا له في التجارة بل (ولو) كان (مكاتبا أو مأذونا) فلابد من اذن سيده (والا) يأذن السيد (صح) ضمان الرقيق (فقط) ولا يلزمه فللسيد اسقاطه عنه فان أسقطه عنه لم يتبع (واتبع) الرقيق (به) أى بالضمان فيلزمه دفع المال (ان عتق) ضمن باذن سيده أولا (ان لم يسقطه السيد) عنه في الثاني فان أسقطه قبل العتق سقط وأما فيما اذا أذن له فليس له اسقاطه وعطف على ذى رق قوله (وزوجة ومريض) ضمنا (بثلث) أى بقدر ثلث مالهما فيلزمهما فان زاد على الثلث لم يلزمهما بل يتوقف على اجازة الوارث أو الزوج (وجاز ضمان الضامن) ولو تسلسل ويلزمه ما يلزم الضامن الاصلى (و) جاز (داين فلانا) وأنا ضامن (ولزم) الضمان (فيما ثبت) أنه داينه به (ان كان) ما ثبت (مما يعامل به مثله) لا ان لم يثبت ولا ان عامله بشيء لا يعامل به مثله على أرجح التأويلين (وله) أى لمن قال عامل فلانا وأنا ضامن (الرجوع) عن الضمان (قبل المعاملة) لا بعدها (بخلاف) قوله لمدع على رجل (احلف) أن لك عليه حق (وأنا أضمنه) فليس له رجوع ولو قبل حلفه لانه التزام كانه قال ان حلفت ضمنته فمتى حلف لزمه وليس له رجوع قبلها (و) جاز ضمان (بغير اذن المضمون) فلا يشترط اذنه (كادائه عنه) من اضافة المصدر

والمضمون به هو الدين) أى اللازم أو الآيل الى اللزوم الذى يمكن استيفاؤه من ضامنه وصرح به دون باقى الاركان توطئة لكلام المتن (قوله وكذا داين فلانا وأنا أضمنه) أى وأما اذا قال داين فلانا أو بعه أو عامله فانه ثقة مأمون ولم يقل أنا ضامن له فلا يلزم ذلك القائل شيء ولو ظهر أن القائل يعلم أنه غير ثقة وأنه غير مأمون لانه غرور قولى (قوله أو ان ثبت لك عليه دين فأنا ضامن) أى فانه يلزم الضمان فيما ثبت ببينة أو اقرار (قوله لانه اذا عجز رجع رقيقا) أى والضامن ينزل منزلة المضمون وما لا يلزم الاصل لا يلزم الفرع بالاولى (قوله فلا يصح ضمانه) أى دين الصغير والسفيه والرقيق وقوله لما ذكر أى وهو أنه ليس لازما ولا آيلا للزوم (قوله الا بشرط تعجيل العتق) مثل ذلك ما اذا كانت الكتابة نجما واحدا وقال الضامن هو على ان عجز وانما صح الضمان فى هذه الصورة وان كان النجم غير لازم لقرب الحرية (قوله لانه آل للزوم) أى بسبب تعجيل العتق مع شرط المال فانه فى هذه الصورة يلزم ذمة العبد بعد العتق كما سيأتى فى بابه (قوله فلا يلزم سفيها الخ) أى ولا يصح ممن ذكر (قوله ولم يكن مكاتبا الخ) الجملة حالية وهى توطئة للمبالغة فى كلام المتن (قوله فللسيد اسقاطه عنه) أى ولو كان ضامنا لنفس السيد ثم ان مراد المصنف بالمكاتب والمأذون غير المحجور عليهما الدين بدليل عدهما من أهل التبرع (قوله بل يتوقف على اجازة الوارث أو الزوج) محل التوقف بالنسبة للزوجة ما لم يكن ضمانها الزوجها فى زائد الثلث والا فلا يتوقف على اجازته قال الباجى لها الكفالة لزوجها بجميع مالها أى وليس له الرد كما تقدم وفى المدونة ان ادعت أنه أكرهها فى كفالتها فعليها البينة (قوله ولو تسلسل) أى ولا استحالة فى ذلك لانه تسلسل فى المستقبل والمحال اذا كان فى الماضى (قوله ويلزمه ما يلزم الضامن الاصلى) المراد يلزمه فى الجملة لاحتمال أن يكون الاول بالمال والثانى بالوجه فمحل موافقته للضامن الاصلى من كل وجه ان استوى معه فى كيفية الضمان (قوله فيما ثبت) أى بالبينة لا باقرار المدين (قوله على أرجح التأويلين) أى وهو الذى قاله ابن يونس وابن رشد والمازرى (قوله الرجوع عن الضمان) أى سواء قيد بان قال داينه أو عامله بمائة أو أطلق اتفاقا فى الاخير وعلى الراجح فى الاول واختلف اذا رجع الضامن ولم يعلم المضمون له برجوعه حتى عامله هل لزم الضامن وهو ظاهر المدونة أو لا يلزمه قولان الاظهر الاول وحينئذ فلابد فى عدم اللزوم من علم المضمون له بالرجوع كما فى الحاشية (قوله أن لك عليه حق) هكذا برفع حق فى نسخة المؤلف وحقها النصب لانه اسم ان (قوله ولو قبل حلفه) أى لانه بالتزامه صار كانه حق واجب لتنزيله منزلة المدعى عليه واذا غرم الضامن واستمر المدعى عليه على انكاره ولم تقم عليه بالحق بينة حلفه الضامن فان حلف فلا رجوع للضامن بشيء وان نكل غرم له ما أخذه منه المدعى (قوله بغير اذن المضمون) هذا هو نص المدونة وغيرها وذهب المتيطى قائلا بعض العلماء يشترط أن يكون باذنه ولذا جرت عادة الموثقين بذكر رضا المدين بان يكتبوا تحمل فلان عن فلان برضاه أو بامره كذا وكذا (قوله كادائه عنه الخ) أشار به لقول المدونة من أدى عن رجل دينا بغير أمره جاز ان فعله رفقا بالمطلوب وان أراد الضرر بطلبه واعناته لعداوة بينهما منع من ذلك

لمعموله أي كما يجوز لانسان أن تؤدي ما على مدين (رفقا) به (لاعنتا) أي ضررا أي لاجل ضرر المدين فلا يجوز (فيرد) ما أداه عنه عنتا وليس للمؤدي مطالبة على المدين بل يجب منعه عن مطالبته قهرا عنه (كشرائه) أي الدين أي كما يمنع شراء دين من ربه عنتا بالمدين ويرد فان فات الثمن بيد بائعه رد مثله أو قيمته فان تعذر الرد بموت رب الدين أو غيبته تولى الحاكم قبض الدين من المدين بالمعروف ودفعه للمشتري عنتا ومنعه من التسلط عليه * ولما فرغ من أركان الضمان وشروطه بين ما يرجع به الضامن اذا غرم فقال (ورجع) الضامن على المدين (بما أدى) عنه (ولو مقوما) لانه كالمسلف يرجع بمثل ما أدى حتى في المقوم لا بقيمته حيث كان من جنس الدين (ان ثبت الدفع) منه لرب الدين ببينة أو اقرار رب الدين (وجاز له) أي الضامن (الصلح) أي صلح ربه الدين (بما جاز للمدين) أن يصالح به رب الدين فما جاز للغريم أن يدفعه عوضا عما عليه من الدين جاز للضامن دفعه له وما لا فلا فيجوز الصلح بعد الاجل عن دنانير جيدة بادنى منها وعكسه وباقل لا قبل الاجل وكذا الطعام والعروض من سلم الا الصلح عن دنانير حالة بدراهم وعكسه أو صالح بعد الاجل عن طعام سلم بادنى أو أجود فيجوز للمدين لا للضامن لما فيه من تأخير الصرف وبيع طعام المعاوضة قبل قبضه (ورجع) الضامن اذا صالح رب الدين على المدين (بالاقل منه) أي من الدين (ومن قيمة ما صالح به) حيث كان مقوما عن عين

وكذا ان اشترى دينا عليه لم يجز البيع ورد ان علم اه بن (قوله لمعموله) أي الذي هو الدين (قوله رفقا به) أي وحيث أدى رفقا به لزم رب الدين قبوله ولا كلام له ولا المدين اذا كان الطالب له أحدهما فان امتنعا معا لم يلزم رب الدين القبول فيما يظهر كما في عب (قوله ويرد) أي يرد الشراء عنتا ان علم بائعه بان المشتري قصد العنت فلا بد من علمهما لدخولهما على الفساد فان لم يعلم رب الدين بذلك فلا رد ولا فساد للبيع لعذره بالجهل وعليه أن يوكل من يتعاطى الدين من المدين وقيل الرد مطلقا علم البائع بتعنت المشتري أولا وهو مقتضى شارحنا ولكن رجع في الاصل التفصيل (قوله رد مثله الخ) أي يرد مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان مقوما (قوله بموت رب الدين) أي سواء كان غير بائع للدين كما في المسئلة الاولى أو بائعا له كما في الثانية ﴿تنبيه﴾ ان ادعى مدع على غائب بدين فضمنه انسان فيما ادعى به ثم حضر الغائب وأنكر فلا يلزم الضامن شئ ومثل ذلك لو قال شخص لمدع على منكر ان لم آتك به لغد فأنا ضامن ولم يأت به لانه وعد وهو لا يقضى به وهذا ما لم يثبت حقه ببينة في المسئلتين والا لزم الضامن ان لم يأت به وهل يلزم الضامن ان ثبت باقرار المدعى عليه تأويلان في المسئلة الثانية وأما الاولى فاقراره لا يوجب على الضامن شيأ وقال بن الخلاف في المسئلتين ومحل التأويلين ان أقر بعد الضمان وهو معسر والا لزمته الحمالة قطعا وكذلك لا يلزم الحق من قال لمدع عليه أجلني اليوم فان لم أوفك غدا فالذي تدعيه على حق ولم يوفه وانما لم يجعل اقرارا لان قوله فالذي تدعيه حق أبطل كونه اقرارا (قوله ولما فرغ من أركان الضمان) أي الخمسة التي تقدمت في التعريف وقوله وشروطه أي التي أخذت من قوله وشرط الدين لزومه ومن قوله ولزم أهل التبرع (قوله على المدين) مراده به المضمون ولو صرح به كان أولى ليشمل ضامن الضامن (قوله حيث كان من جنس الدين) أي كما لو كان الدين خمسة أثواب فاداها الضامن أثوابا فيرجع بمثلها لا بقيمتها وأما ان كان من غير جنسه فانه يرجع بالاقل من الدين وقيمة المقوم كما لو كان الدين خمسة محابيب ودفع الضامن خمسة أثواب فانه يرجع بالاقل من الدين وقيمة الاثواب ورد المصنف بلو على من قال بخيير اذا دفع الضامن مقوما من جنس الدين بين دفع مثل المقوم أو قيمته ومحل الخلاف اذا لم يكن الضامن اشترى ذلك المقوم والا رجع بثمنه اتفاقا كما قال ابن رشد ما لم يحاب والا لم يرجع بالزيادة (قوله أو اقرار رب الدين) أي لا باقرار المضمون وفي الشامل ولو دفع الضامن للطالب بحضرة المضمون دون بينة وأنكر الطالب لم يرجع الضامن على المضمون بشئ لتفريطه بعدم الاشهاد (قوله الصلح الخ) اعلم أن في مصالحة الضامن رب الدين خلافا فقيل بالمنع مطلقا وقيل بالجواز مطلقا وقيل بالمنع اذا وقع الصلح بمثلي مخالف لجنس الدين فان كان بمقوم مماثل لجنس الدين أو مخالف جاز والمصنف مشى على القول بالجواز مطلقا سواء صالح بمثلي أو بمقوم ولكن يستثنى مسئلتان من كلامه وسيذكرهما الشارح (قوله فيجوز الصلح بعد الاجل الخ) شروع في بيان ما يجوز للمدين ويقاس عليه الضامن الا فيما سيستثنيه بعد بقوله الا الصلح الخ (قوله لا قبل الاجل) أي فان في المصالحة قبل الاجل بادنى أو أقل ضع وتعجل وبأجود أو أكثر سلفا جر نفعا (قوله فيجوز للمدين لا للضامن) انما جاز بعد الاجل لرب الدين فقط لانه صرف ما في الذمة بالنسبة للاولى وحسن قضاء أو اقتضاء بالنسبة للثانية وهذا المعنى لا يتأتى في الضامن (قوله لما فيه من تأخير الصرف) راجع لقوله الا الصلح عن دنانير وقوله وبيع طعام المعاوضة قبل قبضه راجع لقوله أو صلحا بعد الاجل عن طعام سلم الخ ووجه تأخير الصرف أنه يدفع الدراهم لرب الدين ويطلب الدنانير من المضمون بعد ذلك وعكسه وهذا هو الصرف المؤخر بعينه ووجه بيع الطعام قبل قبضه أن رب الدين ترك طعامه الذي على المدين في نظير طعام مخالف يأخذه من الضامن قبل أن يقبض طعامه الذي على المدين وهذا هو بيع الطعام قبل قبضه (قوله على المدين) متعلق بقوله رجع (قوله

كما لو صالح بثوب أو عبد عن دنانير أو دراهم فان صالح عنها بمثلى رجع بالاقل من الدين أو مثل المثلى فان صالح بأجود أو أدنى حيث جاز رجع بالادنى ولو صالح باقل من الدين رجع به وبا كثر رجع بالدين ولو صالح بمقوم عن مقوم غير جنسه رجع بالاقل من الدين أو قيمة ما صالح به كما فى المتن بناء على القول بجواز ذلك ويظهر من كلامهم أنه الراجح وكذا قوله انما فان صالح عنها بمثلى الخ فانه مبنى على القول بالجواز وهو ما فى الكفالة من المدونة كما ذكره ابن عرفة (ولا يطالب) الضامن أى ليس لرب الدين مطالبته به (ان تيسر الاخذ) لرب الدين (من مال المدين) بان كان موسرا غير ملد ولا ظالم وهذا هو الذى رجع اليه مالك بعد قوله رب الدين مخير فى طلب أيهما شاء (ولو) كان المدين (غائبا) حيث كان الدين ثابتا ومال المدين حاضرا يمكن الاخذ منه بلا مشقة (الا أن يشترط) رب الدين عند الضمان (أخذ أيهما شاء أو) يشترط (تقديمه) فى الاخذ عن المدين (أو ضمن) الضامن المدين (فى الحالات الست) الحياة والموت والحضور والغيبة واليسر والعسر فله مطالبته ولو تيسر الاخذ من مال الغريم (والقول له) أى للضامن (فى ملائه) أى ملاء المدين عند التنازع فى ملائه وعدمه فلا مطالبة لرب الدين على الضامن لان القول قوله فى ملاء المضمون ولا على رب الدين لانه مقر بعدمه والذى قاله سحنون واستظهره ابن رشد أن القول للطالب فله مطالبة الحميل ما لم يثبت ملاء الغريم وتيسر الاخذ منه قال المتيطى وبه العمل أى فيكون هو الراجح وان استظهر المصنف فى التوضيح أن القول للحميل (وله) أى للضامن (طلب المستحق) الذى هو رب الحق (بتخليصه) من ربقة الضمان بان يقول له اذا حل الاجل ولو بموت المدين اما أن تطالب حقك من مدينك أو تسقط عنى الضمان (و) له أيضا كما هو نص المدونة (طلب الغريم) أى المدين (بالدفع) أى دفع الدين لربه (عند حلول) (الاجل) لا قبله وهذا راجع للمسئلتين اذ قبل حلول الاجل لا مطالبة له على واحد منهما (لا) أى ليس له مطالبة الغريم (بتسليم المال اليه) ليوصله الى ربه وليس على الغريم دفعه له (وضمنه) الضامن (ان اقتضاه) من الغريم ليوصله لربه سواء طلبه منه أو دفعه له الغريم بلا طلب لكن على وجه البراءة منه ولو تلف منه بغير تفريط أو قامت على هلاكه بينة لانه متعد بقبضه بغير اذن ربه وحيث قبضه على وجه الاقتضاء بغير اذن ربه كان لربه غريمان يطالب أيهما شاء (لا) ان (أرسله) المدين (به) الى رب الدين فضاع منه فلا ضمان حيث لم يفرط لانه صار أمينا بالارسال ومثل الارسال لو دفعه له على وجه التوكيل عنه فى توصيله لربه أو هو ارسال حكما

كان

كالوصالح بثوب) راجع للمقوم وقوله وعن دنانير راجع للعين (قوله حيث جاز) أى كما اذا صالح الضامن بدنانير جيدة بعد الاجل عن الادنى وعكسه (قوله رجع بالادنى) أى سواء كان هو الذى خرج من يده أو الذى صالح عنه ولا يجوز الرجوع بالاجود ولا بالا كثر ولو كان ذلك الاجود أو الا كثر خرج من يده لانه ان لم يكن خرج من يده فهو سلف بزيادة وان كان خرج من يده فلا يلزم المضمون الا مثل دينه والزيادة عليها ظلم فالضامن متبرع بها لرب الدين فلا يظلم المديان بها فتأمل (قوله ولو صالح بمقوم الخ) هذا مفهوم قوله حيث كان مقوما عن عين وحاصله أنه لو صالحه بمقوم عن مقوم غير جنسه فانه يرجع بالاقل من الدين أى من قيمته لان الفرض أن الدين مقوم ومن قيمة ما صالح به فقوله كما فى المتن يعنى به متنه أى فان عبارة المتن فى قوله ورجع بالاقل منه ومن قيمة ما صالح به شاملة للصلح بمقوم عن عين وعن مقوم (قوله رجع بالاقل من الدين أو قيمة ما صالح به) فان قيل ما وجه الفرق بين المقوم والمثلى قيل ان المقوم لما كان يرجع فيه الى القيمة وهى من جنس الدين والحميل يعرف قيمة سلعته فقد دخل على القيمة ان كانت أقل من الدين وان كانت أكثر فقد دخل على أخذ الدين وهبة الزيادة بخلاف المثلى لانه من غير جنس الدين فلا يعرف فيه الاقل من الاكثر لان الاقل والاكثر لا بد من اشتراكهما فى الجنس والصفة فكانت الجهالة فى المثلى أقوى فلذلك تعين له الرجوع بالاقل من الدين أو مثل المثلى فتأمل (قوله بعد قوله رب الدين مخير الخ) قال بن والقول المرجوع عنه هو الذى جرى به العمل بفاس وهو الانسب بكون الضمان شغل ذمة أخرى بالحق (قوله فله مطالبته ولو تيسر الاخذ الخ) ما ذكره الشارح هو المعتمد وهو ما فى وثائق أبى القاسم الجزيرى وغيره خلافا لابن الحاجب من أن الضامن لا يطالب اذا حضر الغريم مليئا مطلقا (قوله ولا على رب الدين) الصواب أن يقول ولا على المدين لان رب الدين مقر بعدمه (قوله قال المتيطى وبه العمل) قال بن ونصه واذا طلب صاحب الدين الحميل بدينه والغريم حاضر فقال له الحميل شأنك بغريمك فهو ملى عديمك وقال صاحب الدين الغريم معدم وما أجد له مالا فالذى عليه العمل وقاله سحنون فى العتبية ان الحميل يغرم الا أن يثبت يسر الغريم وملاءه فيبرأ وحلف له صاحب الحق ان ادعى عليه معرفة يسره على انكار معرفته بذلك وغرم الحميل وله رد اليمين على الحميل فان ردها حلف الحميل وبرئ اه (قوله طلب المستحق) أى له الزامه بأن يقول له ما ذكر (قوله من ربقة الضمان) بالراء والباء والقاف والتاء الورطة واضافتها للضمان بيانية (قوله لكن على وجه البراءة منه) أى لا على وجه الارسال الآتى (قوله ولو تلف منه بغير تفريط) أى فيما لا يغاب عليه وقوله أو قامت على هلاكه بينة أى فيما يغاب عليه فليس كضمان الرهان بل هو كضمان التعدى (قوله فلا ضمان حيث لم يفرط)

فلاضمان على الضامن ولو تنازعا فقال الغريم قبضته منى اقتضاء وقال الضامن بل رسالة أو توكيلا فالقول للغريم وكذا الوانبهم الامر كما لو مات الضامن أو غاب فضمان الضامن فى صور ثلاث فالصور خمسة نقوله ان اقتضاء أى حقيقة أو حكما فيشمل الثلاثة وقوله لا أرسله به أى ولو حكما فيشمل الصورتين (وعجل) الدين (بموته) أى الضامن قبل الاجل من تركته ان كان له تركة (ورجع وارثه) أى وارث الضامن على الغريم (بعد الاجل أو) بعد (موت الغريم) على تركته (ان تركه) أى ان ترك ما يؤخذ منه الدين والا سقط ثم شرع فى مبطلات الضمان فقال (وبطل) الضمان (ان فسد متحمل به) أى الدين المضمون كدراهم بدنانير لاجل وعكسه فلا يلزم الضامن حينئذ شىء (أو فسدت) الحمالة نفسها شرعا بان اختل منها شرط أو حصل مانع فتبطل بمعنى أنه لا يترتب عليه حكمها من غرم أو غيره فلا يلزم اتحاد المعلق والمعلق عليه ومثل ذلك بقوله (كبجعل) للضامن من رب الدين أو من المدين أو من أجنبى وعلة المنع أن الغريم ان أدى الدين لربه كان الجعل باطلا فهو من أكل أموال الناس بالباطل وان أداه الحميل لربه ثم رجع به على الغريم كان من السلف بزيادة فتفسد الحمالة ويرد الجعل لربه ثم ان كان الجعل من رب الدين للحميل سقطت الحمالة والبيع صحيح لان المشترى لا غرض له فيما فعل البائع مع الحميل كما لو كان الجعل من المدين أو من أجنبى مع علم رب الدين فان لم يعلم فالحمالة لازمة ويرد الجعل وان كان الجعل من ربه الدين أو من أجنبى للمدين على أن يأتيه بضامن فانه جائز فعلم أن محل البطلان اذا كان الجعل من أجنبى للضامن اذا علم رب الدين والا رد ولزمت الحمالة وبالغ على بطلان الضمان بالجعل بقوله (وان) كان الجعل الواصل للضامن (ضمان مضمونه) أى الضامن كان يتداين رجلان دينا من رجل أو من رجلين

كان مما يغاب عليه أولا (قوله فلا ضمان على الضامن) أى حيث لم يفرط (قوله فضمان الضامن فى صور ثلاث) أى يكون الضامن من غريم الغريم فى الصور الثلاثة ومعلوم أن غريم الغريم غريم فلرب الدين أن يغرم الاصيل وله أن يغرم الضامن نيابة عن المدين كما صرح بذلك الركراكى فى شرح مشكلات المدونة ويفهم من التوضيح أن رب الحق اذا رجع على الاصيل فللاصيل الرجوع على الكفيل (قوله فالصور خمسة) أى لانه اما أن يكون على وجه الاقتضاء أو الارسال أو الوكالة عن رب الدين أو يتنازع المدين والضامن فى أنه على وجه الاقتضاء أو الارسال أو بموت المدين أو الضامن و يعرى القبض عن القرائن الدالة على الاقتضاء أو الارسال أو الوكالة وقد علمت أحكامها من الشارح ﴿تنبيه﴾ ان كان الضامن وكيلا لرب الدين فى القبض وتلف منه برئ كل من الضامن والغريم ان قامت بينة تشهد على دفع الغريم (قوله بموته أى الضامن) مفهومه لو مات المدين فان الحق يعجل أيضا من تركته فان لم يترك شيأ فلا طلب على الضامن حتى يحل الاجل اذ لا يلزم من حلول الدين على المدين حلوله على الكفيل لبقاء ذمته كذا فى الاصل (قوله والا سقط) أى والا بان مات الغريم وهو معسر سقط ما عليه وضاع على ورثة الضامن (قوله كدراهم بدنانير الخ) أى وكبيع سلعة بثمن مؤجل لاجل مجهول أو كان البيع وقت نداء الجمعة وكضمان جعل جعل لذى جاه على تخليص شئ بجاهه (قوله فلا يلزم الضامن حينئذ شىء) ظاهره ولو فات المبيع ولزم المشترى القيمة أو الثمن ولكن استظهر فى الحاشية أن الضمان فى القيمة أو الثمن (قوله فلا يلزم اتحاد المعلق الخ) حاصله أن قوله أو فسدت عطف على قوله فسد فينحل المعنى و بطل الضمان ان فسدت الحمالة ومعلوم أن الفساد هو البطلان والضمان هو الحمالة فيلزم اتحاد الشرط والجزاء وهو تهافت وحاصل الجواب أن المراد بالبطلان المعنى اللغوى وهو عدم الاعتداد بالشىء بحيث لا يترتب عليه حكم و بالفساد الفساد الشرعى وهو عدم استيفاء الشروط فينحل المعنى اذا كانت الحمالة فاسدة شرعا غير مستوفية للشروط كانت غير معتد بها (قوله كبجعل) انما فسدت بالجعل للضامن لقوله فى الحديث ثلاثة لا تكون الا لله الجعل والضمان والجاه والحاصل أن الصور تسع لان الجعل اما للضامن من المدين أو من رب الدين أو من أجنبى واما للمدين من الضامن أو من رب الدين أو من أجنبى واما لرب الدين من المدين أو من الضامن أو من أجنبى فيمتنع حيث كان للضامن فى الثلاث و يجوز فيما عداها الا أنه اذا كان من أجنبى أو من الضامن للمدين فلا يقيد الجواز بحلول الدين بخلاف ما اذا كان من رب الدين للمدين فيشترط حلول أجل الدين والا أدى لضع وتعجل لان مجىء المدين بالضامن بمنزلة تعجيل الحق كذا يؤخذ من الحاشية (قوله كان الجعل باطلا) أى لعدم تمامه وسواء كان من رب الدين أو من المدين أو أجنبى (قوله وان أداه) أى الدين وقوله ثم رجع به أى بالدين وقوله كان من السلف بزيادة أى كان دفعه الدين وأخذه سلفا والزيادة هى الجعل الذى أخذه (قوله سقطت الحمالة) أى لفساد الجعل (قوله كما لو كان الجعل من المدين) تشبيه فى سقوط الحمالة مع صحة البيع والمراد بالمدين المشترى و برب الدين البائع (قوله فان لم يعلم فالحمالة لازمة) أى مع صحة البيع أيضا (قوله وان كان الجعل من رب الدين الخ) هذا مفهوم قوله للضامن (قوله اذا كان الجعل من أجنبى) أى أو من المدين وقوله اذا علم رب الدين هذا هو محل البطلان وحاصل ما فى الشارح أن الجعل اذا كان للضامن فانه

ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين اذا دخلا على ذلك بالشرط واستثنى من منع ذلك قوله (الا أن يشتريا شيأ) معينا كعبد على وجه الشركة بينهما بثمن معلوم ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه فيجوز (أو يستلما) من شخص مالا (في شيء) معين (بينهما) وضمن كل الآخر فيما يخصه فيجوز (أو يقترضا) شيأ من طعام أو عين أو عرض ويضمن كل صاحبه فيما عليه فيجوز (للعمل) أي عمل السلف الصالح بذلك وما عملوا الا لفهم الجواز من السنة بشرط أن يضمن كل صاحبه بقدر ما ضمنه الآخر حتى لو كان على أحدهما الثلث والآخر الثلثان جاز أن ضمن ذي الثلث نصف ما على صاحبه من الثلثين والامنع (وان تعدد حملاء) لشخص (ولم يشترط) عليهم (حمالة بعضهم عن بعض اتبع كل) منهم (بحصته فقط) دون حصة صاحبه فاذا كانوا ثلاثة ضمنوا انسانا في ثلاثين وتعذر الاخذ منه ضمن كل واحد منهم عشرة ولا يؤخذ بعضهم عن بعض بان قالوا انضمنه أو ضمانه علينا وكذا ان تعدد غرماء ولم يشترط (الا أن يقول) رب الحق لهم (أيكم شئت أخذت بحقي فله أخذ جميع الحق ممن شاء) منهم ولو كانوا حضورا أملياء (ورجع الدافع) للحق (على كل) منهم (بما يخصه) فقط (ان كانوا غرماء) لرب الحق أصالة كأن اشتروا منه سلعة وضمن كل صاحبه بان قال لهم ما ذكر (والا) يكونوا غرماء بل كانوا حملاء عن مدين (فعلى الغريم) أي فيرجع الدافع بما أدى لرب الدين على الغريم ولا يرجع على أحد من أصحابه لان الموضوع أنه لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض (كترتبهم) في الحمالة بان ضمن كل منهم الغريم بانفراده واحدا بعد واحد أو قال كل منهم ضمانه علي أو أنا ضامن له فلرب الحق أخذ حقه ممن شاء منهم ولو كان الجميع حاضرين أملياء علم أحدهم بحمالة الآخر أم لا ورجع الدافع على الغريم بجميع الحق الذي دفعه عنه وليس له رجوع على أحد من الحملاء كما هو ظاهر (فان شرط ذلك) أي حمالة بعضهم عن بعض وهذا مفهوم قوله ولم يشترط الخ (أخذ كل) من الحملاء (به) أي بجميع الحق سواء قال أيكم شئت الخ ولا الا أنه ان قال أخذ كلا ولو حضر الباقي مليا (ورجع) الدافع على من لقيه من أصحابه (بغير ما أدى عن نفسه بكل) متعلق برجع أي يرجع بجميع (ما على الملقي) بفتح الميم كسر القاف (ثم ساواه) فيما على غيره ممن لم يلقه اذا كان الحق عليهم بان كانوا غرماء كثلاثة اشتروا سلعة بثلثمائة وشرط البائع حمالة بعضهم عن بعض فاذا لقي أحدهم أخذ منه جميع الحق ثم اذا لقي الدافع واحدا من صاحبيه أخذ منه ما عليه وهي مائة ثم يساويه في المائة الباقية بان يأخذ منه أيضا خمسين

يرد قولا واحدا ويفترق الجواب في ثبوت الحمالة وسقوطها مع لزوم البيع على كل حال فان كان الجعل من البائع كانت الحمالة ساقطة لانها بعوض ولم يصح والبيع صحيح لان المشتري لا غرض له فيما فعل البائع مع الحميل وان كان الجعل من المشتري أو من أجنبي والبائع غير عالم به فالحمالة لازمة كالبيع وان علم البائع سقطت الحمالة والبيع صحيح هكذا قال الشارح ولكن المنقول عن ابن القاسم أن البائع بالخيار في سلعته وقال محمد الحمالة لازمة وان علم البائع اذا لم يكن لصاحب الحق في ذلك سبب وهذا محصل ما في بن نقلا عن ابن عاصم (قوله ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه) مثل ذلك ما لو ضمن كل لصاحبه رجلا آخر فيما له أو أحدهما ضمن صاحبه فيما عليه والآخر ضمن له الغير فيما له فالصور الثلاث كلها ممنوعة (قوله فيجوز للعمل) جواب عن سؤال قائل علة المنع موجودة وهو السلف الذي جر نفعا (قوله ان ضمن ذي الثلث) هكذا نسخة المؤلف والصواب ذو بالواو لانه فاعل ضمن (قوله والا منع) أي رجع لاصله من المنع لانه خلاف عمل السلف (قوله وان تعدد حملاء) أي غير غرماء أما لو تعدد الحملاء الغرماء فسيأتي (قوله دون حصة صاحبه) مفرد مضاف فهو صادق بالصاحب الواحد والمتعدد (قوله وكذا ان تعدد غرماء ولم يشترط) أي بان كانوا غرماء فقط كما اذا اشترى ثلاثة سلعة على كل ثلث ثمنها (قوله الا أن يقول رب الحق) هذه المسئلة التي تعدد فيها الحملاء من غير ترتيب صورها أربع أولها تعددهم ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض ولا أخذ أيهم شاء بحقه فلا يؤخذ كل الا بحصته ثانيها اشترط حمالة بعضهم عن بعض ولم يقل أيكم شئت أخذت بحقي فيؤخذ من وجد بجميع الحق ان غاب الباقي أو أعدم أو مات ثالثها اشترط حمالة بعضهم عن بعض وقال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقي فله أخذ أي واحد منهم بجميع الحق ولو كان غيره حاضرا مليئا وللغارم في هاتين الصورتين الرجوع على أصحابه أو على الغريم رابعها تعدد الحملاء ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض وقال أيكم شئت أخذت بحقي فيؤخذ أي واحد بجميع الحق ولو كان غيره حاضرا مليئا وليس للغارم الرجوع على أحد من أصحابه بل على الغريم وهذه الاربع حملاء غير غرماء ومثلها في الحملاء الغرماء وسيأتي الشارح يصرح بحاصل ذلك (قوله كترتبهم في الحمالة) تشبيه فيما اذا كانوا حملاء غير غرماء ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض وقال لهم أيكم شئت أخذت بحقي كما بينه الشارح قبل (قوله كما هو ظاهر) أي لكونه لم يكن بعضهم حميلا عن بعض (قوله الا أنه ان قال) أي أيكم شئت أخذت بحقي وقوله أخذ كلا أي أي واحد بخلاف ما اذا اشترط حمالة بعضهم عن بعض ولم يقل أيكم شئت الخ فانه يأخذ جميع الحق ممن وجده ان عدم غيره أو مات كما تقدم (قوله بفتح الميم وكسر القاف) أي اسم مفعول من الثلاثي وأصله ملقوي كمرمي ومبني اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون قلبت الواو ياء

وادغمت

ثم اذا لقي أحدهما الثالث أخذه منه بخمسين بل (ولو كان الحق على غيرهم) بان كانوا حملاء عن غريم (كثلاثة حملاء بثلثمائة)

عن غريم اشترط ربها حمالة بعضهم عن بعض (لقي رب الحق أحدهم أخذ منه الجميع) أي الثلثمائة (فان لقي الغارم (أحدهما أخذه) بغرم ما أدى عن نفسه وهي مائة فيأخذه (بمائة) وهي ما على الملقي (ثم) ساواه في المائة الثالثة التي على غير الملقي فيأخذه (بخمسين) فوق المائة فيكون كل منهما قد غرم مائة وخمسين فاذا لقي أحدهما الثالث أخذه بخمسين ثم كل منهم يرجع على الغريم بمائة وقوله ولو كان الخ أي بناء على تأويل الاكثر وقد علمت من جميع ما تقدم أن تعدد الحملاء فيه ثمانية صور لانه اما أن يشترط حمالة بعضهم عن بعض أولا وفي كل اما أن يقول أيكم شئت أخذت بحقي أولا وفي كل من الاربعة اما يكونوا حملاء أو غرماء فان لم يشترط لم يأخذ كلا الا بحصته اذا لم يقل أيكم الخ فان قال ذلك أخذ كلا بجميع الحق وان اشترط فكذلك سواء قال أيكم شئت أخذت بحقي أولا الا أنه اذا قال فله أخذ الجميع ولو كان الباقي حاضرا مليا واذا لم يقل لم يأخذ جميع الحق الا عند تعذر الاخذ من الباقي بموت أو غيره والتراجع قد علم مما تقدم وهذه

... بيان القسم الثاني من الضمان

وأدغمت الياء في الياء وقلبت الضمة كسرة (قوله ثم اذا لقي أحدهما الثالث أخذه منه بخمسين) أي فكل يأخذ منه خمسين فيصير المأخوذ منه مائة هي التي عليه بالاصالة (قوله أي بناء على تأويل الاكثر) أي وأما على تأويل الاقل فيقاسمه في الثلثمائة على كل مائة وخمسون لانه يقول له اذا أديت ثلثمائة أنت حمل معي بها فيأخذ منه مائة وخمسين فاذا لقي أحدهم الثالث قاسمه فيما دفعه وهو المائة والخمسون فيأخذ منه خمسة وسبعين فيرجع الامر في المبدأ الى توافق القولين وانما يختلفان في المنتهى وتظهر أيضا فائدة القولين فيما اذا غرم الاول مائة فاقل لعدم وجود غيرها عنده فعلى قول الاكثر لا رجوع له على من لقيه بشئ اذ لا رجوع له بما يخصه وعلى قول الاقل يقاسمه فيما غرم ولو غرم الاول مائة وعشرين لعدم وجود غيرها فعلى قول الاكثر يأخذ من الملقي عشرة وعلى مقابله يأخذ ستين كذا يؤخذ من الاصل (قوله ثمانية صور) المناسب ثمان صور (قوله اما يكونوا الخ) هنا اسقاط أن بعد اما بدليل نصب الفعل (قوله حملاء) أي فقط وقوله أو غرماء أي مع قطع النظر عن كونهم حملاء أولا (قوله فان لم يشترط لم يأخذ كلا الخ) راجع لقوله أولا وظاهره لا فرق بين كونهم حملاء وغرماء أو حملاء فقط فرجعت لصورتين فان قال ذلك أخذ كلا بجميع الحق أي كانوا حملاء فقط أو حملاء وغرماء فهاتان صورتان (قوله وان اشترط فكذلك) راجع لاول الاقسام وتحتها صور أربع كالاربع المتقدمة (قوله لم يأخذ جميع الحق) أي ممن وجده بل يأخذ حصته (قوله بموت أو غيره) أي وهو العدم والغيبة ﴿تنبيه﴾ من ذلك مسئلة المدونة التي أفردها بعضهم بالتأليف وهي أن ستة أشخاص اشتروا سلعة بستمائة درهم من شخص على كل واحد منهم مائة بالاصالة والباقي بالحمالة وقد جمع بعضهم كيفية التراجع فيها على وجه يسهل تناوله على المبتدي فقال اذا لقي رب الدين الاول أخذ منه ستمائة مائة أصالة وخمسمائة حمالة عن أصحابه الخمسة فاذا لقي الاول الثاني غرم له ثلثمائة مائة أصالة ومائتين حمالة عن أصحابه الاربعة عن كل واحد خمسون فاذا لقي الاول والثاني الثالث غرم للاول خمسين أصالة وخمسة وسبعين حمالة عن أصحابه الثلاثة عن كل واحد خمسة وعشرون وغرم أيضا الثاني خمسين أصالة وسبعة وثلاثين ونصفا حمالة عن أصحابه الثلاثة عن كل واحد اثنا عشر ونصف فاذا لقي الاول والثاني والثالث الرابع غرم للاول خمسة وعشرين أصالة وخمسة وعشرين حمالة عن صاحبيه عن كل واحد اثنا عشر ونصف وغرم أيضا الثاني سبعة وثلاثين ونصفا أصالة وخمسة وعشرين حمالة عن صاحبيه عن كل واحد اثنا عشر ونصف وغرم أيضا الثالث سبعة وثلاثين ونصفا أصالة واثني عشر ونصفا حمالة عن صاحبيه عن كل واحد ستة وربع فاذا لقي الاول والثاني والثالث والرابع الخامس غرم للاول اثني عشر ونصفا أصالة وستة وربعا حمالة عن صاحبه وغرم الثاني أيضا خمسة وعشرين أصالة وتسعة وثلاثة أثمان حمالة عن صاحبه وغرم أيضا الثالث أحدا وثلاثين وربعا أصالة وسبعة وستة أثمان ونصف ثمن حمالة عن صاحبه وغرم الرابع أيضا أحدا وثلاثين وربعا أصالة وثلاثة وسبعة أثمان وربع ثمن حمالة عن صاحبه فاذا لقي الاول والثاني والثالث والرابع والخامس السادس غرم للاول ستة وربعا أصالة وغرم الثاني خمسة عشر وخمسة أثمان أصالة وغرم الثالث ثلاثة وعشرين وثلاثة أثمان ونصف ثمن أصالة وغرم الرابع سبعة وعشرين وربعا وثلاثة أرباع ثمن أصالة وغرم الخامس سبعة وعشرين وربعا وثلاثة أرباع ثمن أصالة فقد وصل لكل ذي حق حقه والسلام وقد ضبطه على هذا الوجه العلامة شب في جدول وهو هذا

		اصالة	حوالة	اصالة	حوالة	اصالة	حوالة	اصالة	حوالة	اصالة
زيد	الأول	مائة	خمسمائة							
عمرو	الثاني	مائة	مائتان							
بكر	الثالث	خمسون	خمسة وسبعون	خمسون	سبعة وثلاثون ونصف					
خالد	الرابع	خمسة وعشرون	خمسة وعشرون	سبعة وثلاثون ونصف	خمسة وعشرون	سبعة وثلاثون ونصف	اثناعشر ونصف			
موسى	الخامس	اثناعشر ونصف	ستة وربع	خمسة وعشرون	تسعة وثلاثة اثمان	أحد وثلاثون وربع	سبعة وستة اثمان ونصف ثمن	أحد وثلاثون وربع	ثلاثة وسبعة اثمان وربع ثمن	
عيسى	السادس	ستة وربع		خمسة عشر وخمسة اثمان		ثلاثة وعشرون وثلاثة اثمان ونصف ثمن		سبعة وعشرون وربع وثلاثة ارباع ثمن		سبعة وعشرون وربع وثلاثة ارباع ثمن

وهو ضمان الوجه فقال (وضمان الوجه) هو (التزام الاتيان بالغريم عند حلول (الاجل وبرئ) الضامن (بتسليمه) أي المضمون (له) أي لرب الحق (وان كان المضمون (عديما) لانه لم يضمن الا وجهه (أو) كان المضمون (بسجن) أي فيه بان يقول له غريمك في هذا السجن فشأنك به (أو) سلمه له (بغير البلد) أي غير بلد رب الحق أو غير البلد التي وقع بها التعامل والضمان (ان كان به) أي بغير البلد (حاكم) يقضي بالحق (و) برئ الضامن (بتسليمه) أي المضمون نفسه لرب الحق (ان أمره) الضامن (به) أي بالتسليم بان قال اذهب لرب الحق وسلمه نفسك ففعل فان لم يأمره به لم يبرأ (وحل الحق) في جميع ما تقدم (والا) بان فقد شيء مما تقدم

(قوله وهو ضمان الوجه) المراد بالوجه الذات وهو مجاز مرسل من اطلاق اسم البعض وارادة الكل ولا يلزم هذا الضمان الا أهل التبرع كضمان المال (قوله وبرئ الضمان) هكذا نسخة المؤلف ولعل من ساقطة والاصل من الضمان (قوله أو كان المضمون بسجن) في حيز المبالغة ومحل البراءة بذلك مالم يشترط رب الدين على الضامن تسليم المضمون بمجلس الحكم والا فلا يبرأ بذلك وبراءته بتسليمه له في السجن تحصل سواء كان مسجونا بحق أو باطل لامكان أن يحاكمه رب الدين عند القاضي الذي حبسه فان منع هذا الطالب منه ومن الوصول اليه جرى ذلك مجرى موته وهو يسقط الكفالة وبه العمل قال في نظم العمليات

وضامن مضمونه قد حضرا * بموضع اخراجه تعذرا

يكفيه مالم يضمن الاحضار له * بمجلس الشرع فتلك المنزله

اهـ بن (قوله ان كان به الخ) المراد ان كان ذلك البلد الذي أحضره فيه يمكنه خلاص الحق فيه سواء كان بها حاكم أو جماعة المسلمين (قوله ان أمره الضامن به) أي لانه اذا أمره به وسلم نفسه كان كوكيل الضامن في التسليم (قوله فان لم يأمره به لم يبرأ الخ) محل عدم براءته اذا سلمه نفسه من غير أمر من الضامن مالم يقل الضامن اضمن لك وجهه بشرط أنك اذا قدرت عليه أو جاء نفسه سقط الضمان عني فان قال ذلك عمل بشرطه (قوله وحل الحق) شرط ثان أي فلا يبرأ بما ذكر الا اذا كان وقت التسليم حل الحق على المضمون

وسواء

(أغرم) الضامن الحق لربه (بعد تلوم خف) من الحاكم بالنظر لعل الضامن أن يأتي به ومحل التلوم (ان) كان المضمون حاضرا أو (قربت غيبته كاليومين) لا أكثر فان بعدت غيبته كالثلاثة فاكثر غرم مكانه واذا حكم عليه بالغرم بعد التلوم أو بلا تلوم في بعيد الغيبة فاحضر المضمون (لا ينفعه احضاره بعد الحكم) به عليه (لا) يغرم (ان أثبت عدمه) أي عسره عند حلول الاجل (في غيبته) أي المضمون وأما الحاضر فلابد من تسليمه لرب الحق اذ لابد في ثبوت عسره من يمين من شهدت له البينة بالعدم بخلاف الغائب فيكفي مجرد البينة (أو) أثبت (موته) ولو حكم الحاكم بالضمان لانه حكم تبين خطؤه والمراد ثبت العدم بعد موته قبل الحكم عليه فان ثبت موته بعد الحكم غرم (وللزوج رده) أي ضمان الوجه عن زوجته اذا ضمنت ولو كان دين المضمون أقل من ثلثها لانه يقول قد تحبس أو تخرج للخصومة أو لطلب المضمون وفي ذلك معرة وهذا ان ضمنت بغير اذن زوجها والا فليس له رده ومثل ضمان الوجه ضمان الطالب * ثم شرع في بيان القسم الثالث وهو ضمان الطلب فقال (وضمان الطلب التزام طلبه) والتفتيش عليه ان تغيب ثم يدل رب الحق عليه (وان لم يأت به) لرب الحق ولذا صح ضمان الوجه في غير المال من الحقوق البدنية كالقصاص والتعازير والحدود بخلاف ضمان الوجه وأشار الى صيغته المحققة له وأنها اما بصريح لفظه واما بضمان الوجه مع شرط نفي ضمان المال بقوله (كأنا حميل بطلبه) أو على طلبه أو لا أضمن الا طلبه (أو اشترط نفي المال) كأن يقول أضمن وجهه بشرط عدم غرم المال ان لم أجده (أو) قال (لا أضمن الا وجهه) أي دون غرم المال فضمان طلب (و) اذا ضمنه كذلك (طلبه بما يقوى عليه) عادة (ان غاب) عند حلول الاجل عن البلد وما قرب منها (وعلم موضعه) وأما الحاضر فيطلبه في البلد وما قاربها اذا جهل موضعه ومفهوم وعلم الخ أنه ان غاب ولم يعلم موضعه أنه لا يكلف بالتفتيش عنه وهو كذلك فان ادعى أنه لم يجده صدق (وحلف ما قصر) في طلبه ولم يعلم موضعه (ولا غرم) عليه (الا اذا فرط) في الطلب حتى لم يتمكن رب الحق منه فانه يغرم كأن طلبه في المكان الذي يظن أنه لا يكون به وترك ما يظن أنه به وأولى ان هربه أو علم موضعه ولم يدل رب الحق عليه (وحمل) الضمان (في مطلق) قول الضامن (أنا حميل أو زعيم أو كفيل ونحوه) كأنا ضامن أو على ضمانه أو أنا قبيل أو عندي والي وعلي (على) ضمان (المال على الاصح) عند ابن يونس وابن رشد وغيرهما ومقابله يحمل على الوجه والمراد بالمطلق ما خلا عن التقييد بشيء من لفظ أو قرينة ﴿باب﴾ في بيان الشركة

وسواء حصل على الضامن أم لا كما لو أخره رب الحق وحلف أنه لم يقصد بذلك تأخير غريمه قاله الاجهوري نقلا عن بعض شيوخه (قوله أغرم الضامن) أي على المشهور خلافا لابن عبد الحكم القائل انه لا يلزم ضامن الوجه احضاره فان لم يحضره لا غرم (قوله بعد تلوم الخ) هذا في ضامن الوجه وأما ضامن المال فهل يتلوم له اذا غاب الاصل أو أعدم أو يغرم من غير تلوم قولان لابن القاسم المعتمد الثاني (قوله والمراد ثبت العدم بعد موته قبل الحكم عليه) صواب العبارة أن يقول والمراد ثبت عدمه أو موته قبل الحكم عليه الخ فان هذا التركيب فاسد وقوله فان ثبت موته أي أو عدمه والمعنى أن اثبات العدم أو الموت لا ينفع الضامن الا اذا تبين أن حصولهما كان قبل الحكم عليه بالغرم فتأمل (قوله ولذا صح ضمان الوجه الخ) الصواب ضمان الطلب (قوله كالقصاص) حاصله أن ضمان الطلب ان كان المضمون فيه مال وفرط الضامن في الاتيان بالمضمون أو هربه فانه يغرم ما عليه من المال وان كان الضمان في قصاص أو جرح أو حد أو تعزير ترتب على المضمون وفرط الضامن في الاتيان به أو هربه فانه يعاقب فقط على المذهب ومقابله ان لم يأت بالمضمون في القصاص أو الجرح لزمته الدية (قوله وعلم موضعه الخ) أي لما في التوضيح والمواق نقلا عن ابن القاسم أن معلوم الموضع ان كان مثل الحميل يقدر على الخروج اليه في ذلك الموضع كلف بذلك وان ضعف عن ذلك لم يكن عليه أن يخرج (قوله وحلف ما قصر) المتيطي اذا خرج لطلبه ثم قدم وزعم أنه لم يجده برئ وكان القول قوله اذا مضت مدة يذهب فيها للموضع الذي هو فيه ويرجع وغاية ما عليه أن يحلف أنه ما قصر في طلبه ولا دلس ولا يعرف له مستقرا وهذا قول ابن القاسم في العتبية وهو مثل قوله في الاجير على تبليغ الكتاب كذا في بن (قوله كأن طلبه الخ) مثال للتفريط (قوله وحمل الضمان في مطلق الخ) حاصله أنه اذا ذكر لفظا من هذه الالفاظ وقيد بالوجه أو المال أو الطلب أو قامت قرينة على واحد انصرف الضمان له ولا كلام وان قال أردت الوجه أو غيره فقولان كما في ابن الحاجب وان ادعى أنه لم يرد شيأ فاختلف هل يحمل على المال أو الوجه اختار ابن يونس وابن رشد أنه يحمل على المال ونقل المازري أنه يحمل على الوجه والمعتمد الاول ولذا اقتصر عليه الشارح ويدل له قوله عليه الصلاة والسلام الحميل غارم والزعيم غارم (قوله ومقابله الخ) هو ما للمازري ﴿تنبيه﴾ ان اختلفا بان قال الضامن شرطت الوجه أو أردته وقال الطالب بل المال كان القول قول الضامن بيمين لان الطالب يدعي عمارة ذمة الاصل براءتها وأما لو اختلفا في وقوع المضمون فيه حالا أو مؤجلا فالقول قول مدعي الحلول ولو كان هو الطالب اتفاقا بخلاف اختلافهما في حلول المؤجل فالقول قول مدعي عدمه

﴿باب في بيان الشركة﴾

وأحكامها وأقسامها * وهي بكسر الشين المعجمة وسكون الراء و بفتح الاولى وكسر الثانية وفتح فسكون لغة الاختلاط وشرعا ما أشار له بقوله (الشركة عقد مالكي مالين) ومالكي تثنية مالك وقوله (فأكثر) أي أكثر من مالك كثلاثة (على التجر) متعلق بعقد (فيهما) أي في المالين (معا) أي مع أنفسهما أي كل منهما يتاجر في المالين مع صاحبه ولو كان كل واحد في مكان منعزل عن الآخر لان ما يحصل من ربح أو خسر يكون بينهما وخرج بذلك الوكالة والقراض من الجانبين اذ كل واحد منهما يتصرف فيما بيده للآخر خاصة لالا والشركة وقع فيها العقد على أن كل واحد يتصرف فيما بيده له ولصاحبه معا وهذا اشارة الى النوع الاول من الشركة وهو شركة التجر وأشار الى النوع الثاني وهو شركة الابدان بقوله (أو) عقد (على عمل) كخياطة أو حياكة (بينهما والربح) في النوعين (بينهما) على حسب مال كل أو عمله (بما يدل عرفا) فلا يشترط صيغة مخصوصة بل المدار على ما يحصل به الاذن والرضا من الجانبين وهذا التعريف قصد به تعريف الشركة المعهودة بين الناس في التعامل لا شركة الجبر كالارث والغنيمة وشركة المتبايعين شيأ بينهما (ولزمت به) أي بما يدل عليها من صيغة لفظية أو غيرها كشاركني فيرضى الآخر بسكوت أو اشارة أو كتابة فليس لاحدهما المفاصلة قبل الخلط الا برضاهما معا على المشهور المعول عليه فأركانها ثلاثة العاقدان والمعقود عليه وهو المال والصيغة ثم بين الشروط المتعلقة بها فقال (وصحتها) أن تقع (من أهل التصرف) وهو الحر البالغ الرشيد الذي يصح منه التوكيل والتوكل فلا يصح من عبد الا باذن سيده أو كان مأذونا من قبل في التجارة قال في التوضيح وكذا غيره من المحجور عليهم (بذهبين) متعلق بصحتها أي أخرج هذا ذهبا والآخر ذهبا ولو اختلفت السكة (أو ورقين) بان أخرج هذا ورقا والآخر ورقا مثله (ان اتفقا) أي الذهبان أو الورقان (صرفا) وقت العقد لان اختلافا فيه كيزيدية ومحمدية (قوله

لما أنهى الكلام على ما أراد من مسائل الضمان شرع في الكلام على الشركة لانها تستلزم الضمان في غالب أقسامها والمراد بالشركة تعريفها (قوله وأحكامها) أي مسائلها المتعلقة بها وقوله وأقسامها أي الستة وهي المفاوضة والعنان والجبر والعمل والذمم والمضاربة وهي القراض وذكرها مرتبة هكذا (قوله وهي بكسر الشين الخ) هذه اللغة الاولى أفصحها (قوله تثنية مالك) أي فاصل مالكي مالكين لمالين حذفت النون للاضافة واللام للتخفيف (قوله أي أكثر من مالك) صوابه أكثر من مالكين أي وأكثر من مالين الخ فهو ثلاثة كثلاثة أي كثلاثة مالكين لاموال ثلاثة (قوله أي كل منهما يتاجر في المالين الخ) أي فمصب المعية على التجر أي فهما متحدان في التجر في المال ولو كان كل واحد في مكان منعزل عن الآخر كما قال الشارح وليس المراد خصوص المعية في المكان (قوله لان ما يحصل من ربح الخ) تعليل للمعنى المبالغ عليه بقوله ولو كان كل واحد الخ (قوله وخرج بذلك الوكالة والقراض) أي بقوله معا وقوله من الجانبين عائد على كل من الوكالة والقراض وأما من جانب فقد خرجا بقوله على التجر فيهما (قوله وهو شركة التجر) أي في الاموال (قوله على عمل) معطوف على التجر مسلط عليه عقد مع ملاحظة تجريد فاعل العقد الاول عن وصفه بالمالكية للمالين بان يراد منه شخصان فأكثر ويصير المعنى هكذا أو عقد شخصين فأكثر على عمل الخ (قوله بما يدل عرفا) حاصله أنها تلزم بكل ما دل عرفا سواء كان قولا فقط أو فعلا فقط وأولى اذا اجتمعا (قوله لا شركة الجبر كالارث الخ) أي فشركة الارث والغنيمة وشركة المتبايعين شيأ لا يقال لها شركة عرفا وان كانت شركة لغة وشركة الجبر الخارجة غير شركة الجبر الآتية التي هي أحد الاقسام الستة فانها معدودة في الشركة العرفية كما يأتي (قوله شيأ بينهما) أي حصل لهما من غير تجر (قوله ولزمت به) لزومها بما يدل عليها قاله ابن يونس وعياض وهو مذهب ابن القاسم ومذهب غيره أنها لا تلزم الا بخلط المالين اذ لم يكن هناك صيغة أم لا ثم ان ظاهر قوله ولزمت به الخ ولو كانت شركة زرع وهو أحد قولين والآخر لا تلزم الا بالعمل المخصوص الذي هو البذر ونحوه كما يأتي الاول لسحنون والثاني لابن القاسم (قوله فأركانها ثلاثة) أي اجمالا وأما تفصيلا فخمسة اثنان في العاقد واثنان في المعقود عليه والصيغة (قوله وهو الحر الخ) المراد الحر حقيقة أو حكما ليدخل المأذون له في التجارة فان شركته صحيحة ولو شارك بغير اذن سيده كما أفاده الشارح (قوله الذي يصح منه التوكيل والتوكل) أي انما تصح ممن كان متأهلا لان يوكل غيره ويتوكل لغيره لان العاقدين للشركة كل واحد منهما وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبه فمن جاز له أن يوكل ويتوكل جاز له أن يشارك ومن لا فلا (قوله فلا يصح من عبد الخ) فلو اشترك عبد غير مأذون له مع حر ثم خسر المال أو تلف رجع سيد العبد على الحر برأس المال ان استقل الحر بالعمل لان عملا معا فلا رجوع للسيد على الحر وان عمل العبد وحده فلا ضمان عليه للحر الا أن يغر العبد الحر بحريته فتكون خسارة مال الحر جناية في رقبة العبد الذي عمل فان كانا عبدين فلا ضمان على واحد منهما سواء عملا معا أو أحدهما وينبغي أن يكون الحكم كذلك اذا اشترك صبي مع بالغ أو مع صبي أو اشترك سفيه مع مثله أو مع رشيد الا أنه لا يجري في الصغير والسفيه كونها جناية في رقبته وهو ظاهر انظر عب نقله محشي الاصل (قوله وكذا غيره من المحجور عليهم) تشبيه في حكم العبد (قوله ولو اختلفت السكة) أي فلا يضر كون أحد الذهبين سكته محمدية والآخر يزيدية مع فرض اتفاقهما في الجودة (قوله وقت العقد) أي فلا يضر الاختلاف في الصرف بعد العقد

مختلفى الصرف (ووزنا) لان اختلافه كصغار من جانب وكبار من الآخر (وجودة أو رداءة) لايجوز بذهبية ومحمدية ولو اتفق الصرف فيهما ولو من الربح لصاحب الكبار أو الجيدة بقدر صرفها لانه يرجع للتقويم فى العين والعين لاتقوم ولا تصح بتبر ومسكوك ولو ساوت جودة التبر سكة المسكوك للعلة المتقدمة والحاصل أن الشركة فى النقد يشترط فيها الاتفاق فى الامور الثلاثة لتركبهما من البيع والوكالة فان اختلفا فى واحد منها فسدت الشركة وعلته فى اختلاف صرفهما التفاوت ان دخلا على الغاء الزائد والرجوع للتقويم فى النقدان دخلا على اعتباره والعلة فى اختلاف الوزن بيع نقد بنقد متفاضلا وفى اختلافهما بالجودة والرداءة دخولهما على التفاوت فى الشركة ان عملا على الوزن لا القيمة وان دخلا على القيمة فقد صرفا النقد للقيمة وذلك يؤدى الى بيع النقد بغير معياره الشرعى الذى هو الوزن لكن قد يقال لو أخرج أحدهما عشرين دينارا كاملة أو عشرين ريالا كذلك وأخرج الثانى أربعين نصفا والصرف متحد بان كان صرف الدينار عشرة دراهم وصرف النصفين كذلك والوزن والجودة أو الرداءة متحدان لم يظهر للمنع وجه (و) تصح (بهما) أى بالذهب والفضة معا (منهما) أى الشريكين بان أخرج أحدهما دنانير ودراهم كعشرة دنانير وعشرة دراهم وأخرج الثانى مثله فتصح وتعتبر مساواة ذهب كل وفضته لذهب وفضة الآخر فى الامور الثلاثة المتقدمة (و) تصح (بعين) من جانب (وبعرض) من الآخر (وبعرضين) من كل جانب عرض (مطلقا) اتفقا جنسا أو اختلفا كعبد وحمار أو ثوب ودخل فيه طعام من جهة وعرض من أخرى (واعتبر كل) من العرضين أو العرض مع العين (بالقيمة يوم العقد) كالشركة فى العين مع العرض بالعين وقيمة العرض فان كانت قيمته قدر العين فالشركة بالنصف وان كانت قدرها مرتين فبالثلث والثلثين وفى العرضين بقيمة كل فان تساويا فبالنصف وان تفاوتا فبحسب كل (ان صحت) الشركة فان فسدت كما لو وقعت على التفاضل فى الربح أو العمل فلا تقويم ورأس مال كل ما بيع به عرضه ان بيع وعرف الثمن لان العرض فى الفاسدة لم يزل على ملك ربه فان بيع ولم يعرف ثمن كل اعتبر قيمة كل وقت البيع وهذا معنى قوله (والا) بان فسدت (فيوم البيع) أى فتعتبر قيمته يوم البيع حصل خلط أو لا لانه وقت الفوات وهذا ظاهر فيما اذا بيع فان لم يبع أخذ كل عرضه وفيما اذا لم يعلم ثمن ما بيع به فان علم أخذ ثمن عرضه المعلوم (كالطعامين) فانها فاسدة كما يأتى وتعتبر فيهما القيمة يوم البيع ان بيع (قبل الخلط) ولم يعلم الثمن الذى بيع به فان بيع بعد الخلط اعتبرت القيمة فيهما يوم الخلط لانه وقت الفوات وفض الربح على القيم وكذا الخسر (لا) تصح الشركة (بذهب) من جانب (وبورق) من الجانب الآخر

(قوله مختلفى الصرف) أى فتى اختلف صرفهما منع ولو اتحدا وزنا وجودة (قوله كصغار من جانب وكبار من الآخر) أى وقوبل عدد الصغار بعدد الكبار مع الغاء الوزن وأما لو كان التعامل بالوزن وقوبلت أربعون من الصغار بوزن عشرين من الكبار لجاز وهذا هو الذى يستدرك عليه بقوله لكن قد يقال الخ فالفى المجموع لا بصغار وكبار الا أن يتسع الصرف الوزن فتأمل (قوله ولو من الربح الخ) هكذا نسخة المؤلف والمناسب ولو جعل من الربح الخ (قوله فى الامور الثلاثة) أى التى هى الاتحاد فى الوزن والصرف والجودة والرداءة (قوله التفاوت) أى ويأتى أنها تفسد بشرط التفاوت (قوله والرجوع للتقويم الخ) أى لانهم قد صرفوا النقد للقيمة وذلك يؤدى الى بيع النقد بغير معياره الشرعى الذى هو الوزن فى بيعه بجنسه (قوله بيع نقد بنقد) أى من نوعه وهو لا يجوز (قوله دخولهما على التفاوت فى الشركة) أى وهو مفسد (قوله لم يظهر للمنع وجه) قد علمت صحة ذلك (قوله فى الامور الثلاثة المتقدمة) أى اتحاد الصرف والوزن والجودة والرداءة (قوله ودخل فيه طعام من جهة) أى فالمراد بالعرض ما قابل العين فيشمل الطعام (قوله واعتبر كل من العرضين) أى وهى المسئلة الثانية وقوله أو العرض مع العين أى وهى المسئلة الاولى (قوله فى العين مع العرض) صفة للشركة وقوله بالعين خبر الشركة وقوله وقيمة العرض معطوف على العين والمعنى أننا ننظر للعين مع قيمة العرض كما وضحه بالتفريع بعد (قوله ان صحت الشركة) قيد فى اعتبار القيمة يوم العقد بالنسبة للعرض مع العين أو العرضين (قوله كما لو وقعت على التفاضل فى الربح) أى كما لو تساويا فى المال وشرط لاحدهما ثلثا الربح وقوله أو العمل أى كما لو تساويا فى المال والربح وجعل على أحدهما ثلثا العمل (قوله ما بيع به عرضه) ما قاله الشارح مفروض فى العرضين فقط وأما الصورة الاولى وهى عين من جانب وعرض من آخر فيقال فيها اذا فسدت ان اطلع على ذلك قبل التصرف فى العرض والعين كان لهذا عينه ولهذا عرضه وان تصرف فى العين والعرض بشئ آخر فان علم مال كل فهو له وان جهل نظر لقيمة العرض يوم البيع وأخذ من هذا العرض لصاحب العرض بقدرها ولمثل الدراهم يوم البيع وأخذ له بقدرها ويفض الربح أو الخسر عليهما على حسب كل فتأمل (قوله وفيما اذا لم يعلم الخ) المناسب تقديمه على قوله فان لم يبع الخ بان يقول وهذا ظاهر فيما اذا بيع ولم يعلم ثمن ما بيع به فان لم يبع الخ (قوله كالطعامين) تشبيه فى الفاسد لاغير فانها فى الطعامين فاسدة على كل حال لقوله الآتى ولا تصح بطعامين الخ (قوله اعتبرت القيمة فيهما يوم الخلط) قال الناصر اللقانى الفرق بين خلط الطعامين وخلط العرضين ان خلط العرضين لا يفيتهما لتميز كل واحد منهما بخلاف خلط الطعامين فيفيتهما لعدم تميز أحدهما من الآخر فهو بمنزلة بيع العرضين فى الفوات انتهى وانظر اذا لم يعلم

ولو يجعل كل منهما ما أخرجه لصاحبه لاجتماع الشركة والصرف فان عمـلا فلكل رأس ماله الذى أخرجه و يفض الربح لكل عشرة دنانير دينار مثلا ولكل عشرة دراهم درهم (ولا) تصح (بطعامين) اختلفا جنسا أو صفة بل (وان اتفقا) قدرا وصفة خلافا لابن القاسم فى جواز المتفقين وعللوه ببيع الطعام قبل قبضه لان كل واحد منهما باع نصف طعامه بنصف طعام الآخر ولم يحصل قبض لبقاء يد كل واحد على ما باع فاذا باعا الاجنبي كان كل منهما بائعا الطعام المعاوضة قبل قبضه من بائعه ولما تقدم أن الشركة تلزم بالعقد فليس لاحدهما المفاصلة دون الآخر قبل النضوض بين أن الضمان اذا تلف أحد المالين أو بعضه لا يحصل الا بخلطهما ولو حكما بقوله (وما تلف) من مال الشركة (قبل الخلط) الحقيقي (ولو) الخلط (الحكمي فمن ربه) دون صاحبه أى لا يتوقف الضمان منه على الخلط الحقيقي بل على عدمه حقيقة أو حكما والحكمي أن يكون كل مال فى صرة على حدة وجعلا فى حوز واحد كصندوق أو خزانة تحت أحدهما أو أجنبي (ان كان) مال الشركة (مثليا) كعين (والا) بان حصل التلف بعد الخلط ولو حكما أو كان المال عرضا (فمنهما) الضمان معا ولا يختص ربه بالمال فالعرض لا يشترط فيه الخلط كما قيد اللخمي به المدونة ثم اذا تلف شئ قبل الخلط وقلنا ضمانه من ربه فقط فالشركة لم تنفسخ لما علمت أنها لازمة بالعقد (و) يكون (ما اشترى بالسالم فبينهما) على ما دخلا عليه من مناصفة أو غيرها (وعلى رب المتلف) بفتح اللام أى المال التالف (ثمن حصته) أى ثمن ما يخصه من الشركة نصفا أو أقل أو أكثر (الا أن يشترى) رب السالم بماله السالم (بعد علمه) بالتلف أى تلف مال صاحبه (فله) الربح (وعليه) الخسر الا أن يختار من تلف ماله الدخول معه فله الدخول الا أن يدعى المشترى الاخذ لنفسه فلا دخول له معه فمحل كونه بينهما الخ وما اذا لم يعلم بالتلف وهذا على تأويل وكانت عبد الحق وابن يونس وتأولها ابن رشد على أن رب السالم ان اشترى قبل علمه بالتلف كان له الخيار بين ادخال صاحبه معه أو يختص به وان اشترى بعد علمه بالتلف اختص به وكان له الربح وعليه الخسر والتأويل الاول أظهر للزومها بالعقد وكان ابن رشد تأولها على مذهبه من أن الشركة من العقود الجائزة لا اللازمة فلكل منهما أن ينفك عن نفسه ما لم يحصل عمل فتأمل وقول الشيخ وهل الخ لا يؤخذ على ظاهره فانه خلاف النقل وقوله تردد حقه تأويلان كما بينه شراحه (ولا يضر انفراد أحدهما) أى الشريكين (بشئ) من مال الشركة يتجر فيه (لنفسه) أى على حدة فى مكان آخر فى البلد أو فى بلد أخرى على أن ما حصل من ربح فى كل فهو بينهما على ما دخلا عليه (ثم) الشركة قسمان شركة مفاوضة وشركة عنان و يترتب على كل منهما أحكام فاشار الى الاولى بقوله (ان أطلقا) أى أطلق كل واحد (التصرف وان) كان الاطلاق (بنوع) أى فى نوع خاص كالرقيق لصاحبه بالبيع والشراء والاخذ والعطاء دون توقف على اذن الآخر

يوم البيع فى فاسد العرض والطعام حيث لم يحصل خلط أو جهل يوم الخلط ما الحكم قال شب والظاهر أنه يعتبر يوم القبض كما هو قاعدة البيع الفاسد وانظر اذا لم يعلم يوم القبض (قوله لاجتماع الشركة والصرف) فالشركة من جهة بيع كل منهما بعض ماله ببعض مال الآخر بقطع النظر عن كون أحد المالين ذهبا والآخر فضة والصرف من جهة بيع أحدهما مال الآخر منظورا فيه لخصوص كون أحد المالين ذهبا والآخر فضة فآل الامر الى أن بيع الذهب بالفضة هو الشركة والصرف لكنهما مختلفان بالاعتبار كما علمت قال ابن عبد السلام احتجاجه فى المدونة على المنع بهذا التعليل غير بين لان العقود المتضمنة للشركة انما تمنع من صحتها ان كانت تلك العقود خارجة عن الشركة فان كانت غير خارجة عنها لم تكن مانعة وأجيب بان هذا فى العقود المغايرة للصرف وأما هو فحتى انضم للشركة اقتضى منعها وان كان غير خارج عنها لضيقه وشدته اه ملخصا من بن (قوله لبقاء يد كل واحد على ما باع) أى لان كل واحد صار شريكا فيما قبضه من صاحبه وفيما دفعه له فيد كل جائلة فى مال كل ولو حاز كل بالخصوص حصة الآخر فلا يعد ذلك الحوز قبضا لنفسه بل كل قابض لنفسه ولشريكه (قوله ولو الخلط الحكمي) هذا قول ابن القاسم ورد المصنف بلو على قول غيره فى المدونة لا يكون الخلط الا بخلط المالين حسا (قوله منه) أى من رب التالف والمعنى أن رب التالف يستمر الضمان عليه وحده ما دام لم يحصل خلط حقيقي ولا حكمي فان حصل الحقيقي أو الحكمي كان الضمان عليهما وفى عبارة المتن والشارح تعقيد لا يخفى (قوله على الخلط) أى على عدمه فالكلام على حذف مضاف (قوله فبينهما) قرنه بالفاء لما فيهما من العموم لان المبتدأ اذا كان عاما فانه يجوز اقترانه بالفاء (قوله أى ثمن ما يخصه) أى فاذا اشترى بالسالم سلعة بمائة فعلى الذى تلف ماله نصف المائة حيث كانت الشركة على المناصفة (قوله لا يؤخذ على ظاهره الخ) حاصله أن خليلا قال وهل الا أن يعلم بالتلف فله وعليه أو مطلقا الا أن يدعى الاخذ له تردد فكلامه يوهم خلاف المراد من التأويلين وقد علمت المراد منهما (قوله ولا يضر انفراد أحدهما) أى خلافا لابى حنيفة والشافعى فى فسادها مطلقا ان تساويا فى عمل الشركة أولا (قوله ثم الشركة قسمان) أى المشهورة المعهودة بين الناس والا فتقدم أنها ستة أقسام (قوله ان أطلقا) اعلم أن اطلاق التصرف اما بالنص عليه أو بالقرينة وأما لو قال اشتركنا فقط وليس هناك قرينة ولا تقييد بعنان ولا مفاوضة احتاج كل لمراجعة صاحبه

(فمفاوضة) أى فهى شركة مفاوضة لان كل واحد فوض لصاحبه التصرف الا أنه اذا لم يقيد بنوع تسمى مفاوضة عامة واذا خصت بنوع سميت مفاوضة خاصة أى بالنوع الذى أطلق التصرف فيه (وله) أى لاحد المتفاوضين (التبرع) فى مال الشركة بغير اذن شريكه بشئ كهبة وحطيطة لبعض ثمن بالمعروف (ان استألف به) أى بالتبرع قلوب الناس للتجارة (أوخف) المتبرع به (كاعارة آلة) كحبل ودلو واناء (ودفع كسرة) لفقير (و) له ان (يبضع) من مال الشركة بان يعطى انسانا مالا منه ليشترى له بضاعة من بلد كذا (ويقارض) بان يعطى مالا لغيره قراضا حيث اتسع المال والا منع (ويودع) وديعة منه (لعذر) اقتضى الايداع (والا) يكن الايداع لعذر (ضمن) ان ضاعت الوديعة (و) له أن (يشارك فى) شئ (معين) أجنبيا حيث لا تجول يده فى مال الشركة (و) أن (يقبل المعيب) اذا باعه هو أو شريكه ثم رد بالعيب (وان أبى الآخر و) له أن (يقر بدين) عليه من مال الشركة (لمن لا يتهم عليه) ويلزم شريكه الآخر لا لمن يتهم عليه كابن وزوجة وصديق ملاطف فلا يلزم صاحبه (و) له أن (يبيع) سلعة من مال الشركة (بدين) أى بثمن لاجل معلوم (لا) يجوز له (الشراء به) أى بالدين لانه اذا اشترى سلعة بدين فى ذمة الشركة من غير اذن شريكه لم يكن لصاحبه شئ من ربحها ولا عليه شئ من خسارتها لانهما من شركة الذمم وهى لا تجوز لئلا يأكل شريكهم ربح مالم يضمن أو يغرم ماليس عليه لان ضمان الدين من المشترى وحده فان أذن له فى سلعة معينة جاز لانه صار بالاذن له وكيلا عنه فيما يخصه فكانا بمنزلة رجلين اشتريا سلعة بينهما بدين فانه جائز قطعا ثم ان اشترط البائع ضمان كل عن صاحبه جاز له أخذ

وكانت عنانا (قوله فمفاوضة) أى تسمى بذلك وهى بفتح الواو من تفاوض الرجلان فى الحديث اذا شرعا فيه (قوله أوخف المتبرع به) أى وان لم يكن للاستئلاف (قوله بأن يعطى مالا لغيره قراضا) أى بجزء من الربح شركة (قوله حيث اتسع المال) راجع لمسئلة الابضاع والقراض (قوله وله أن يشارك فى شئ معين) ظاهره كانت الشركة فى ذلك المعين مفاوضة أو غيرها وهو كذلك كما قاله ر (قوله فى مال الشركة) متعلق بتجول وهو على حذف مضاف أى فى باقى مال الشركة (قوله وأن يقبل المعيب الخ) أى لان كلا من وكيلى المفاوضة كوكيل عن صاحبه فى البيع والشراء والاخذ والعطاء فيرده على حاضر لم يتول ان بعدت غيبة شريكه بان كان على مسافة عشرة أيام مع الامن أو يومين مع الخوف والا انتظر لرد عليه لجواز أن يكون له حجة ولا يخفى ما فى كلام الشارح من الاجمال وقد علمت تفصيله بأمل (قوله وله أن يقر بدين) أى فى حال المفاوضة قبل التفرق وقبل موت شريكه وأما ان أقر بعد تفرق أو موت فهو شاهد فى غير نصيبه (قوله فلا يلزم صاحبه) أى وأما هو فيؤخذ به فى ذمته ومفهوم بدين أنه لو أقر أن هذه السلعة ليست من سلع التجارة بل وديعة لفلان فانه يصدق بالاولى من الاقرار بالدين وهذا واضح اذا شهدت بينة باصل الوديعة والا كان تعيينه للوديعة كاقراره بها وحكمه أنه يكون شاهدا سواء حصل تفرق أو موت أولا (قوله بدين الخ) فان باع بالدين وفلس المشترى أومات معدما ضاع الثمن عليهما معا لا على البائع وحده لانه فعل ابتداء ما يسوغ له (قوله لانهما من شركة الذمم) هكذا فى نسخة المؤلف والمناسب لانها وهى عبارة الاصل (قوله لئلا يأكل شريكه الخ) هذا راجع للاولى التى هى الربح وقوله أو يغرم ماليس عليه الخ راجع للثانية التى هى الخسارة (قوله وقد تقدم هذا) أى فى باب الضمان (قوله وأصله للخمى الخ) قصد بهذه العبارة التورك على المتن حيث مشى على كلام اللخمى ولم يذكر تقييده (قوله واذا منع لطول الاجل) أى اذا قلتم بحرمة تقدم الشريك على الشراء بالدين مع طول الاجل فصاحبه له الخيار (قوله وعبارته) أى اللخمى لان التبصرة له وحاصل ماذكره الشارح ان أحد شريكى المفاوضة اذا اشترى بالدين فاما أن يكون باذن شريكه أولا وفى كل اما أن تكون السلعة معينة أولا فان كان بغير اذن شريكه فالمنع ور بحهاله وخسرها عليه ان لم يكن الاجل قريبا كاليومين ولم يحصل من الشريك الآخر اجازة بعد وان كان باذنه جازان كانت السلعة معينة والا منع وهذا خلاف مامشى عليه ابن الحاجب وابن شاس واختاره ابن عرفة من جواز شراء أحد الشريكين بالدين اذ لا بد للناس من

الثمن من أيهما شاء وان لم يشترط لم يلزم كل واحد منهما الا ما يخصه وقد تقدم هذا فعلم أن محل المنع اذا اشترى أحد الشريكين بدين فى ذمته بلا اذن صاحبه وأصله للخمى لكنه قيد المنع بما اذا طال الاجل لا ان كان كاليومين والثلاثة لانه من ضرورات البيع والشراء واذا منع لطول الاجل فصاحبه له الخيار فى القبول والرد فان رد اتبع المشترى خاصة بالثمن وعبارته فى التبصرة ولا يشترى بثمن مؤجل فان فعل وكان بغير اذن شريكه فالشريك بالخيار بين الرد والقبول ويكون الثمن على المشترى خاصة ثم قال ويجوز لاحد الشريكين أن يشترى مالا يكون ثمنه معه على النقد بعد اليومين والثلاثة وهذا مما لابد منه ثم الذى مشى عليه ابن الحاجب أنه يجوز له البيع والشراء بالدين أى نظرا لان المفاوضة اذن بالشراء مطلقا وان لم يصرح بالاذن عند الشراء وهو قول ابن رشد وظاهر المدونة فى قولها وما ابتاع أحد المتفاوضين من بيع صحيح أو فاسد لزم الآخر ويتبع البائع بالثمن أو القيمة فى فوت الفاسد أيهما اه وهو شامل للشراء بالنقد وبالدين وانما يظهر التعليل بشركة الذمم فى شركة العنان لا المفاوضة

وأصل شركة الذمم الممنوعة عند مالك وأصحابه أن يتفق اثنان مثلا على أن كل من اشترى منهما سلعة بدين يكون الآخر شريكا له فيها (واستبد) أى استقل (آخذ قراض) من أحد الشريكين أى آخذ مال من أحد ليعمل فيه قراضا بالربح الذى جعله له رب المال ولو أخذه باذن شريكه لان مال القراض خارج عن الشركة ويجوز ان أذن له شريكه أو كان العمل فيه لا يشغله عن العمل فى الشركة (و) استبد (متجر بوديعة) عنده (بالربح والخسر) دون شريكه (الا أن يعلم شريكه بتعديه فى الوديعة) ويرضى بذلك فالربح لهما والخسر عليهما (والعمل) بينهما فى مال الشركة يجب أن يكون بينهما بقدر المالين (والربح والخسر) يكون بينهما (بقدر المالين) مناصفة أو غيرها وصحت الشركة ان دخلا على ذلك أو سكتا ويقضى عليهما بذلك (وفسدت بشرط التفاوت) فى ذلك عند العقد ويفسخ ان اطلع على ذلك قبل العمل فان اطلع عليه بعده فض ١٥٠ الربح على قدر المالين (ورجع كل) منهما على صاحبه (بما) يثبت (له عند الآخر من اجر عمل أو ربح) فاذا كان لاحدهما ثلث المال كعشرة وللآخر الثلثان كعشرين ودخلا على المناصفة فى العمل والربح فصاحب الثلثين يرجع على صاحب الثلث بسدس الربح ويرجع صاحب الثلث على صاحب الثلثين بسدس أجرة عمله فان شرطا التساوى فى الربح فقط وكان العمل بقدر المالين رجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بسدس الربح ولا رجوع لصاحب الثلث بشئ وان شرطا التساوى فى العمل فقط رجع صاحب الثلث بسدس أجر عمله ولا رجوع لصاحب الثلثين بشئ وهكذا (وله) أى لاحد الشريكين (التبرع) لصاحبه بشئ من الربح أو العمل بعد العقد على الصحة فاذا اعتقدا على أن لصاحب ثلث المال الثلث من الربح وعليه ثلث العمل فالعقد صحيح اذا وله أن يعمل بعد ذلك النصف أو أكثر ولصاحب الثلثين أن يتبرع له بشئ من ربحه لانه من باب المعروف والصلة (و) له (الهبة) لصاحبه والسلف بان يسلف صاحبه شيأ (بعد العقد) الواقع صحيحا لا حينه (والقول) فى تنازعهما فى التلف أو الخسر (لمدعى التلف والخسر) لانه أمين ويحلف ان اتهم وهذا ان لم يظهر كذبه والا غرم (أو) لمدعى (أخذ لائق به) من طعام أو شراب أو كسوة أى ان أحد الشريكين اذا اشترى شيأ من ذلك يناسبه وادعى أنه اشتراه لنفسه أو لعياله وادعى الآخر أنه اشتراه للشركة فالقول لمن ادعى أنه اشتراه لنفسه اذا كان لائقا به لا ان كان غير لائق أو كان عروضا أو عقارا أو حيوانا فالقول لمن ادعى انه للشركة (و) القول (لمدعى النصف) عند تنازعهما فيه وفى غيره لانه الاصل ان حلفا وكذا ان نكلا ويقضى للحالف على الناكل هذا قول أشهب وقال ابن القاسم ان ادعى أحدهما النصف والآخر الثلثين أعطى مدعى النصف الثلث ومدعى الثلثين النصف وقسم السدس بينهما

ذلك وحينئذ فلا فرق بين البيع بالدين والشراء به فى شركة المفاوضة وانما شركة الذمم الممنوعة مخصوصة بشركة العنان وأصلها عند مالك وأصحابه أن يتفق اثنان على أن كل من اشترى منهما سلعة بدين يكون الآخر شريكا له فيها وقد أفاد بن أن هذا الاخير هو الحق (قوله وأصل شركة الخ) انما فسدت لانها من باب تحمل عنى وأتحمل عنك وهو ضمان بجعل وأسلفنى وأسلفك وهو سلف جر منفعة ﴿تنبيه﴾ لا يجوز لشريك المفاوضة كتابة لعبيد التجارة ولا عتق على مال يتعجله من العبد ولو أكثر من قيمته لان له أخذه منه مجانا وأما من أجنبى فان كان قدر القيمة فأكثر جاز كبيعه ولا يجوز له أيضا اذن لعبد من عبيد الشركة فى تجارة لما فيه من رفع الحجر عنه (قوله أى آخذ مال) فيه اشارة الى أن المراد بالقراض المال وقوله ليعمل فيه قراضا أى تجرا لان القراض يطلق على المال المأخوذ ويطلق على التجر به (قوله وكان العمل فيه لا يشغله) أى فيجوز ولو بغير اذن شريكه (قوله عنده) لا مفهوم له بل لا فرق بين كونها عنده أو عند شريكه أو عندهما كما هو ظاهر المدونة ونصها وان أودع رجل أحدهما وديعة فعمل فيها تعديا فربح فان علم شريكه بالعداء ورضى بالتجارة فلهما الربح والضمان عليهما وان لم يعلم فالربح للمتعدى والضمان عليه خاصة فظاهرها أن رضا الشريك ينزل منزلة عمله معه سواء علم بالتعدى فى الوديعة التى عندهما أو عند أحدهما كان هو المتجر أو غيره وذكر بعضهم أنه ان رضى الشريك وعمل معه كان له أجر مثله فيما اذا أعانه وعليه الضمان وان رضى ولم يعمل معه فلا شئ له ولا ضمان عليه اه بن (قوله بعد العقد) أى ولو كان باثره والجواز مبنى على أن اللاحق للعقود ليس كالواقع فيها (قوله لا حينه) ماذكره الشارح من منع التبرع والهبة والسلف حال العقد هو ما فى شب والذى فى عب أنه مسلم فى غير السلف وأما السلف فيمنع قبل العقد مطلقا وأما حينه فيفصل بين كون المتسلف ذا بصيرة بالبيع والشراء فيمنع لانه سلف جر نفعا والا فيجوز وهو قول ابن القاسم وقد رجع عنه مالك وقال بالمنع مطلقا (قوله لمدعى التلف الخ) التلف ما نشأ لا عن تحريك بل بامر سماوى أو لص وأما الخسر فهو ما نشأ عن تحريك (قوله ويحلف ان اتهم) أى اتهمه صاحبه وان كان فى ذاته غير متهم (قوله وهذا ان لم يظهر كذبه) أى بالبينة أو القرائن كدعواه التلف وهو فى رفقة لا يخفى عليهم ذلك ولم يعلم به أحد منهم وكدعواه الخسارة فى سلعة مرغوب فيها سعرها مشهور (قوله أو كان عروضا) أى من غير جنس ما يكتسى به ليغاير ما قبله (قوله والقول لمدعى النصف الخ) هذا كله

(و) القول لمدعى (الاشتراك فيما) أى فى مال (بيد أحدهما) دون مدعيه لنفسه (الا لبينة) تشهد للحائز (بكارثه) وأنه متأخر عن الشركة بل (وان قالت لا نعلم تأخره عنها) أى عن الشركة فيكون للحائز الذى ادعاه لنفسه فان قالت نعلم تقدمه عليها فهو بينهما الا أن تشهد باخراجه عنها (وألغيت نفقتهما) على أنفسهما (وكسوتهما) فلا يحسبان عند التصوص أو المفاصلة (وان) كانا (ببلدين) أى كان كل واحد منهما ببلد غير التى بها الآخر (مختلفى السعر) ولو اختلافا بينا بشرط أن يتساويا أو يتقاربا فى النفقة وأن يتساويا فى المال بان كانت الشركة على النصف فان لم يتساويا فكل واحد على قدر ماله (كعيالهما) أى كما تلغى النفقة والكسوة على عيالهما (ان تقاربا) عيالا ونفقة (والا) يتقاربا (حسبا) ما أنفقه كل واحد ورجع ذو القليل على ذى الكثير بما يخصه (كانفراد أحدهما بها) أى بالنفقة على نفسه أو العيال فانه يحسب وما قيل من أن من انفرد بالنفقة على نفسه لا يحسب فيه نظر ثم أشار الى القسم الثانى من قسمى الشركة بقوله (وان شرطا نفى الاستبداد) بالتصرف بل كل واحد يتوقف تصرفه على اذن الآخر (فعنان) أى فهى شركة عنان فان تصرف أحدهما بلا اذن فللثانى رده وضمن ان ضاع ما تصرف فيه مأخوذ من عنان الدابة كان كل واحد أخذ بعنان صاحبه فان اشترط نفى الاستبداد من أحدهما فقط فهل صحيحة وتكون مطلقة من جهة دون جهة أو فاسدة لان الشركة يقتصر فيها على ما ورد واستظهره بعضهم (و) لو قال انسان لآخر (اشتر) كذا (لى ولك) والثمن بيننا (فوكالة أيضا) أى فهى وكالة فقط بالنسبة لتولى الشراء كما أنها بالنسبة لذات السلعة المشتراة شركة واذا كان وكيلا فى الشراء كان له طلب بائعه بالثمن الذى أداه عنه لبائعه (وليس له حبسها) عنده فى نظير الثمن سواء قال له وانقد عنى أو لم يقل (الا أن يقول) اشتره لى (واحبسها) حتى أوفيك الثمن (فكالرهن) فله حبسها حتى يوفيه الثمن ويكون أحق بها فى فلس أو موت ... (وان قال) له (وانقد عنى) ما يخصنى من الثمن لانه من المعروف اذ هو سلف له ووكالة عنه فى الشراء ... الجواز ... لانه سلف جر نفعا فان وقع كانت السلعة بينهما ولا يتولى البيع ... (و) جاز اشتر لى ولك (وانقد عنى) لانه معروف (لا لخبرة المشترى) بالشراء فلا يجوز لما فيه من السلف بمنفعة

اذا وقع التنازع بين اثنين والا قسم المال على عدد الرؤس كما قال ابن غازى (قوله والقول لمدعى الاشتراك) حاصله أن الشركة اذا انعقدت بينهما ثم ادعى أحدهما على شئ رآه بيد شريكه أنه للشركة وادعى الآخر الاختصاص فالقول قول من ادعى الشركة اذا شهدت البينة بتصرفهما تصرف المتفاوضين الا أن تشهد بينة لمدعى الاختصاص أنه ورثه أو وهب له فانه يختص به ولا يكون للشركة لان الاصل عدم خروج الاملاك عن يد أربابها وسواء قالت البينة ان ذلك متأخر أو قالت لا نعلم أنا وأما لو قالت نعلم تقدمه فهو للشركة وزاد فى الحاشية رابعة وهى ما اذا لم يحصل من البينة قول أصلا زيادة على قولها ورث أو وهب وحكمه أنه لمدعى الاختصاص فتحصل أنها متى قالت نعلم تقدمه فهو للشركة الا أن يخرجوه ومتى قالت نعلم تأخره أو لا نعلم شيئا أو سكتت فهو لمدعى الاختصاص الا أن يدخلوه (قوله وأن يتساويا فى المال الخ) أى كما لابن عبد السلام حيث قال محل الغاء النفقة على أنفسهما ان تساوى المالان فان لم يتساويا وكانت الشركة أثلاثا حسبت نفقة كل منهما عليه وقال الاجهورى تلغى مطلقا تقارب الانفاق أولا تساوى المالان أولا قال فى الحاشية وهو الاوجه (قوله ان تقاربا عيالا) أى فى السن أو العدد (قوله والا يتقاربا) أى بان اختلفا عددا أو سنا (قوله فيه نظر) أى لان النقل بخالفه (قوله بل كل واحد الخ) بيان لحقيقة نفى الاستبداد (قوله أى فهى شركة عنان) أى تسمى بذلك (قوله مأخوذ من عنان الدابة) أى ما تقاد به (قوله أخذ بعنان صاحبه) أى فلا يطلقه يتصرف حيث شاء

﴿تنبيه﴾ يجوز لذى طير ذكر وذى طيرة أن يتفقا على الشركة فى الافراخ الحاصلة بينهما مناصفة لا فى البيض ونفقة كل على ربه الا أن يتبرع أحدهما بها ومحل جواز الاشتراك المذكور ان كان من الطير الذى يشترك فى الحضن الذكر مع الانثى كحمام لا دجاج وأوز ولا غير طير كحمر وخيل ورقيق كذا فى الاصل (قوله فوكالة أيضا) أى كما أنها شركة فقول الشارح بعد فقط الاولى حذفها لايهامها خلاف المراد أو يؤخرها بعد قوله لتولى الشراء ويكون معناها حينئذ أنه وكيل فى الشراء فقط لا فى البيع (قوله أى فهى وكالة فقط) فائدة كون المأمور وكيلا فى شراء النصف للآمر أن يطالب ذلك المأمور ابتداء بالثمن من جهة البائع وهذا لا ينافى أن كلا ينتقد ما عليه (قوله وعليه ضمانها ضمان الرهان) أى اذا ادعى تلفها فان كانت مما يغاب عليه ضمنها الا أن تقوم بينة بما ادعاه من التلف أو الضياع وان كانت مما لا يغاب عليه فالقول قوله بيمين الا أن يظهر كذبه كما مر فى الرهن لكن قوله فكالرهن مشكل لان فيه تشبيه الشئ بنفسه وأجيب بان المراد تشبيه هذا الفرع بالرهن المصرح فيه بلفظ الرهنية فلا ينافى أن هذا من جزئيات الرهن وأجيب أيضا بان هذا مبنى على أن الرهن يشترط فيه التصريح بلفظ الرهنية وهذا لم يصرح فيه وحينئذ فالتشبيه ظاهر (قوله لانه سلف جر نفعا) أى حيث كان المأمور هو المسلف أو أجنبيا من ناحيته كصديقه (قوله لا لخبرة المشترى بالشراء)

(وأجبر) الشارى لسلعة (عليها) أى على الشركة أى مشاركة الغير معه فيما اشتراه (ان اشترى شيأ بسوقه) المعد له ولو لم يكن الشارى من أهله واشتراه للتجارة فى البلد (لا) ان اشتراه (لكسفر) به وان لتجارة (أو قنية) أو لقراء ضيف أو عرس أو اهداء وصدق فى ذلك بيمينه (وغيره) أى المشترى من باقى التجار (حاضر) بالسوق لعقد الشراء (لم يتكلم) بزيادة (من تجارها) أى السلعة المشتراة احترازا عما لو كان غائبا حين الشراء أو تكلم بزيادة أو ليس من تجارها بان لم يكن تاجرا أصلا أو كان من تجار غيرها فلا جبر وتقدم أن الشراء بسوقها شرط فى الجبر (لا) ان اشتراها (ببيت) اتفاقا (أو زقاق) على المعتمد ثم انتقل يتكلم على النوع الثانى من نوعى الشركة الداخل تحت التعريف المتقدم فقال (وجازت) الشركة (بالعمل) أى فيه أو المعين فى المال الحاصل بسبب العمل كالخياطة والحياكة والتجارة بشروط أشار لاولها بقوله (ان اتحد) العمل كخياطين لا خياط ونجار (أو تلازم) عملهما بان كان أحدهما ينسج والثانى ينير أو يدور أو أحدهما يصوغ والثانى يسبك له أو أحدهما يغوص لطلب اللؤلؤ والثانى يمسك عليه ويجذف فالمراد بالتلازم توقف أحد العملين على الآخر وأشار لثانيها بقوله (و) ان (أخذ كل) منهما من الربح (بقدر عمله) أى دخلا على ذلك ولا يضر التبرع بعد العقد وفسدت ان شرطا التفاوت ولا يضر شرط التساوى ان تقاربا فى العمل كما يأتى قريبا ولثالثها بقوله (و) ان (حصل التعاون) بينهما (وان بمكانين) بحيث تجول يد كل منهما على يد ما بيد صاحبه كخياطين فى حانوتين يأخذ كل منهما ما بيد صاحبه ولرابعها بقوله (و) ان (اشتركا فى الآلة) التى بها العمل كالفأس والقدوم والمطرقة والقبان والمنوال وغير ذلك اما (بملك أو اجارة) لهما من غيرهما أو كان أحدهما يملك الآلة واستأجر صاحبه منه نصفها فان كانت الآلة من أحدهما دون الآخر لم يجز وأما لو أخرج كل منهما آلة تساوى آلة الآخر فان أكرى كل منهما أو اشترى نصف آلة صاحبه بنصف آلة الآخر جاز لانه صدق عليه الاشتراك فيها وان لم يحصل شئ من ذلك ففى الجواز والمنع قولان الاول لسحنون والثانى ظاهر المدونة لكن قال عياض ان وقع مضى ومثل للشركة فى العمل بقوله (كطبيبين اشتركا فى الدواء واغتفر التفاوت اليسير) فى العمل مع كون الربح بينهما بالسوية ككون عمل أحدهما أقل من النصف قليلا وعمل الآخر أكثر منه قليلا أو كان عمل أحدهما أكثر من الثلث قليلا وعمل الآخر أقل من الثلثين قليلا وقسما على الثلث والثلثين (ولزم كلا) من شركاء العمل (ما قبله صاحبه و) لزمه (ضمانه) أى ضمان ما قبله صاحبه بلا اذنه لانهما صارا كالرجل الواحد فتى ضاع شئ من أحدهما ضمناه معا (وان افترقا) فما قبلاه أو أحدهما

أى لكون المشترى خبيرا أو ذا وجاهة (قوله وأجبر الشارى الخ) هو اسم فاعل من شرى وأما المشترى فهو اسم فاعل اشترى لان الفعل يقال فيه شرى واشترى وهذا شروع فى شركة الجبر التى قضى فيها عمر رضى الله عنه وقال بها مالك وأصحابه وشروطها ستة ثلاثة فى الشئ المشترى وهى أن يشترى بسوقه وأن يكون شراؤه للتجارة وأن تكون التجارة به فى البلد وثلاثة فى المشرك بالفتح وهى أن يكون حاضرا فى السوق وقت الشراء وأن يكون من تجار تلك السلعة التى بيعت بحضرته وأن لا يتكلم وقد أفادها المؤلف متنا وشرحا (قوله شرط فى الجبر) اعلم أن محل الجبر اذا وجدت هذه الشروط ما لم يبين المشترى للحاضرين من التجار أنه لا يشارك أحدا منهم ومن شاء أن يزيد فليفعل والا فليس لهم جبره فهذا الشرط يزاد على الستة ومتى وجدت شروط الجبر لهم جبره ولو طال الامر حيث كان ما اشترى باقيا كما استظهره بعضهم وقيل يفصل فيه كالشفعة فلا جبر بعد السنة وأشعر قول المصنف وأجبر عليها الخ أن المشترى لا يجبر الحاضرين على مشاركتهم له وهو كذلك عند عدم تكلمهم وأما ان حضروا السوم وقالوا له أشركنا فأجابهم بنعم أو سكت فانهم يجبرون على مشاركته ان طلب كما أنه يجبر على مشاركتهم ان طلبوا (قوله الداخل تحت التعريف) أى فى قوله أو على عمل الخ (قوله وجازت الشركة بالعمل) أى وتسمى شركة أبدان أيضا وهذا أحد أقسام الشركة التى تقدمت لنا فى الدخول لانه تقدم شركة الاموال وتحتها أقسام أربعة المفاوضة والعنان والذمم والجبر ويأتى خامس وهو المضاربة التى هى القراض (قوله ويجذف) هكذا بالجيم أى يقذف بالمقذاف (قوله بملك أو اجارة الخ) اعلم أن صور الخلاف ثلاثة الاولى اخراج كل واحد آلة مساوية لآلة الآخر ولم يستأجر كل واحد نصف آلة صاحبه والثانية اخراج أحدهما الآلة كلها من عنده وأجر نصفها لصاحبه والثالثة اخراج كل آلة مساوية لآلة الآخر وايجار كل منهما نصف آلته بنصف آلة صاحبه فالمعتمد فى الصورة الاولى عدم الجواز وفى الاخيرتين الجواز وبقى ثلاث صور متفق على جوازها كون الآلة مملوكة لهما معا بشراء أو ارث أو اكترياها معا أو أخرج كل آلة وباع نصف آلته بنصف آلة صاحبه فقوله بملك أو اجارة هاتان الصورتان متفق على جوازها (قوله أو كان أحدهما يملك الآلة الخ) هذه الصورة من محل الخلاف والمعتمد جوازها كما اقتصر عليه الشارح (قوله لم يجز) أى اتفاقا ان لم يكن من الآخر استئجار لنصفها (قوله جاز) أى فى صور الكراء على الراجح وفى صورة الشراء اتفاقا (قوله اشتركا فى الدواء) أى على التفصيل السابق وفاقا وخلافا ولا يقال حيث اشتركا فى الدواء كانت شركة أموال لا أبدان وليس الكلام فيها لانا نقول الدواء تابع غير مقصود والمقصود انما هو التعاون على صنعة الطب (قوله واغتفر التفاوت اليسير) راجع لشركة العمل من حيث هى كما تقدم التنبيه عليه فى

تعال الاجتماع فهو في ضمانهما وهذا اذا قبله في حضور صاحبه أو غيبته القريبة كاليومين أو حال مرضه القريب الذين يلغيان فان قبله في غيبته أو مرضه الطويلين فانه لا يلزم صاحبه ضمانه ولا العمل معه كما قاله اللخمي والى ذلك أشار بقوله (و) اذا مرض أحدهما أو غاب (ألغي مرض كاليومين وغيبتهما) أي اليومين فما عمله الحاضر الصحيح شاركه فيه الغائب أو المريض ولزمه ما قبله فيهما وضمنه ان تلف (لا ان كثر) زمن المرض أو الغيبة عن كاليومين فلا يلغى عمله بل يختص بأجرة عمله وانظر تمام الكلام في المتن وشراحه

﴿فصل﴾ في بيان أشياء يقضى بها عند التنازع بين شركاء وغيرهم (يقضى على شريك فيما) أي في شيء (لا ينقسم) بين الشركاء كحمام وفرن وحانوت وبرج وطاحون حصل به خلل وأراد البعض أن يعمر وأبى الآخر (ان يعمر) الآبي مع من أراد التعمير (أو يبيع) لمن يعمر معه فان باعه لغير الشريك فلا شفعة فيه للشريك كما يأتي ان شاء الله تعالى والمراد يقضى عليه بالبيع ان امتنع من التعمير فيأمره الحاكم أولا بالتعمير بلا حكم فان امتنع قال له ان لم تعمر حكمنا عليك بالبيع فان استمر على الامتناع حكم عليه بالبيع ولو كانت حصته يزيد ثمنها على التعمير وقيل يحكم عليه ببيع قدر ما يحصل به التعمير لان البيع الجبري انما أبيح للضرورة فيقتصر على قدرها ورد بأن دفع ضرر كثرة الشركاء انما يكون ببيع الكل وقيل ان كان غنيا جبر بالتعمير والا جبر على البيع والكلام في غير العيون والآبار فان الآبي من التعمير له لا يقضى عليه بالبيع بل يقال لصاحبه عمر ولك جميع الماء ما لم يدفع لك الآبي ما يخصه من النفقة فان لم يدفع له الماء ... على ما أنفق كذا في المواق وقيل بل له من الماء بقدر ما أنفق (كذي سفل) عليه بناء لغيره فانه يقضى عليه (ان وهى) أن يعمر أو يبيع لمن يعمر لدفع ضرر الاعلى وان كان لا سفل وقفا حيث لا ريع له يعمر منه ولم يمكن استئجار بشيء يعمر به

قوله ولا يضر شرط التساوي ان تفاوتا في العمل (قوله فلا يلغى عمله بل يختص بأجرة عمله) أي والضمان عليه لان الموضوع أنه قبله وصاحبه غائب أو مريض وأما لو حدث المرض أو الغيبة بعد القبول فأفاد حكمه الاصل بقوله يرجع بأجرة مثل عمله على صاحبه والا فالاجرة الاصلية بينهما والضمان عليهما مثاله لو عاقدا شخصا على خياطة ثوب بعشرة فغاب أحدهما أو مرض كثيرا فخاطه الآخر فالعشرة بينهما ثم يقال ما مثل أجرة من خاطه فاذا قيل أربعة رجع على صاحبه باثنين منها فهو مين لخمسة فحاصله أنه يختص بأربعة من العشرة ثم يقسمان الستة وهذا ظاهر في هذا ونحوه وأما في مثل العمل مياومة كبنائين ونجارين وحافرين فظاهر أنه يختص بجميع أجرة عمله انتهى (قوله وانظر تمام الكلام في المتن وشراحه) من ذلك لو كثرت مدة المرض أو السفر هل يلغى منها اليومان وهو ما قاله بعض القرويين أو لا يلغى منها شيء وهو ما نسبه أبو الحسن الصغير اللخمي ومن ذلك لو مات أحد الحافرين في الركاز أو المعدن لم يستحق وارثه بقية العمل فيه بل يقطعه الامام لمن يشاء وبعضهم قيد عدم استحقاق الوارث بما اذا لم يبد النيل بعمل المورث والا استحقه الوارث والراجح عدم التقييد ومن ذلك النهي عن شركة الوجوه وهي بيع وجيه مال شخص خامل بجزء من ربحه فهي فاسدة للجهل بالاجرة وللغرر بالتدليس فعلى هذا تكون جملة أقسام الشركة سبعة

﴿فصل في بيان أشياء﴾ لما كانت هذه الاشياء تعم الشركاء وغيرهم عقد لها فصلا وخالف أصله (قوله وغيرهم) ومثل لغير الشركة بما سيأتي بقوله كذي سفل ان وهى وبما بعد (قوله يقضى على شريك الخ) شمل كلام المصنف ما اذا كان ذلك العقار الذي لا ينقسم بعضه ملك وبعضه وقف وأبى الموقوف عليه أو الناظر من التعمير بعد أمر الحاكم له فانه يقضى عليه بالبيع على المعتمد خلافا لمن قال انه لا يباع ويعمر طالب العمارة ويستوفي ما صرفه على الوقف من غلته وعلى الاول فيباع منه بقدر الاصلاح لا جميعه حيث لم يحتج له كذا في عب وكتب النفراوي بطرته المعتمد أنه يباع الكل ولو كان ثمن البعض يكفي في العمارة دفعا للضرر وتكثير الشركاء كما صرح به المراعي اه نعم محل البيع اذا لم يكن للوقف ريع يعمر منه ولم يوجد من يستأجره سنين ويدفع الاجرة معجلة ليعمر بها والا فلا يباع انتهى من حاشية الاصل (قوله أن يعمر) أن وما دخلت عليه في تأويل مصدر مجرور بحرف محذوف متعلق بيقضى ونائب فاعله قوله على شريك فتحل المعنى يقضى على شريك بالتعمير أو البيع (قوله لمن يعمر معه) أي لشخص آخر يعمره فان أبى المشتري من التعمير قضي عليه بمثل ما قضي به على الاول وهكذا (قوله كما يأتي ان شاء الله تعالى) أي في بابها (قوله والمراد يقضى عليه بالبيع) جواب عما يقال ظاهر المصنف أن الحاكم يقول للشريك الممتنع من التعمير من أول الامر حكمت عليك بأن تعمر أو تبيع وليس كذلك اذ الحكم انما يكون بمعين وهو اذا قال له حكمت عليك أن تعمر أو تبيع لم يكن المحكوم به معينا بل الحاكم يأمره أولا بالعمارة الى آخر ما قاله الشارح (قوله ولو كانت حصته يزيد ثمنها على التعمير) هذا هو المعتمد ولو كان في الوقف كما للنفراوي دفعا للضرر وتكثير الشركاء (قوله جبره بالتعمير) أي حكم عليه به فضمن جبر معنى حكم فعداه بالباء (قوله لا يقضى عليه بالبيع الخ) أي سواء كان على العيون والآبار زرع أو شجر أم لا (قوله كذا في المواق) أي نقلا عن ابن القاسم وقال ابن نافع محل جبر الشريك ان كان على البئر أو العين زرع أو شجر فيه ثمر مؤبر وقد ضعفه ابن رشد ورجح ما قاله ابن القاسم (قوله

ولكن لا يباع من الوقف الا بقدر التعمير (وعليه) أي على ذي السفل (التعليق) أي تعليق الاعلى بالجوائز والمسامير حتى يفرغ من اصلاحه لان التعليق بمنزلة البناء والبناء على ذي الاسفل هذا هو المذهب وقيل التعليق على رب العلو فلو سقط الاعلى فهدم الاسفل أجبر رب الاسفل على البناء أو البيع لمن يبني ليبني رب العلو علوه (و) عليه أيضا (السقف) الساتر لسفله اذ الاسفل لا يسمى بيتا الا بالسقف ولذا كان يقضى له به عند التنازع (و) عليه أيضا (كنس المرحاض) الذي يلقي فيه رب العلو سقاطته (الا لعرف) بينهم من أنه عليهما أو على الجماجم فيعمل به وقيل الكنس على الجميع بقدر الجماجم واستظهر ولو ماتت دابة بسوق أو بيت غير ربها فهل اخراجها على رب الدار لزوال ملك ربها عنها أو على ربها لان له أخذ جلدها ليدبغه ولحمها لكلابه استظهر الثاني (لا سلم) يرقى عليه رب العلو فليس على ذي الاسفل بل على ذي الاعلى كالبلاط الذي فوق سقف الاسفل (و) قضى (بالدابة) عند التنازع فيها (للراكب لا) لقائد (متعلق بلجام) ولا لسائق (الا لقرينة أو عرف) فيعمل بذلك كما يقع في مصر كثيرا من دواب المكاري ونحوه (وان أقام أحدهم) أي أحد الشركاء في بيت فيه رحى للطحن فيها بالكراء وقد تعطلت (رحى) أي عمرها أحدهم (اذا أبيا) أي شريكاه من تعميرها معه قبل حكم حاكم عليهما بالبيع أو التعمير (فالغلة) الحاصلة من تلك الرحى بعد تعميرها (لهم) أي للثلاثة (بعد أن يستوفى) المعمر (منها) أي من غلتها (ما أنفق) على عمارتها (والا) يأبيا بل أذنا في العمارة أو عمروها ساكتان (ففي) أي فالرجوع عليهما في (الذمة) لا في الغلة الحاصلة منها

عرض

ولكن لا يباع من الوقف الا بقدر التعمير) أي في هذه المسئلة لان علة دفع تكثير الشركاء منفية هنا والحاصل أنه استثنى من عدم جواز بيع الوقف خمس مسائل هذه والتي قبلها وبيع العقار الوقف لتوسعة المسجد والطريق والمقبرة اذا كانت الحاجة داعية لتوسيع ما ذكر (قوله فلو سقط الاعلى فهدم الاسفل الخ) أي ولا ضمان على صاحب الاعلى الا بشرط الانذار عند حاكم ومضى مدة يتمكن فيها من الاصلاح وكذلك العكس كما اذا وهى الاسفل وخيف بانهدامه انهدام الاعلى فان صاحب الاسفل لا يضمن هدم الاعلى الا بتلك الشروط (قوله وعليه أيضا السقف) أي كما نقله أبو الحسن عن أبي محمد صالح (قوله الذي يلقي فيه رب العلو الخ) أي سواء كان فيه أعلى أو أسفل (قوله الا لعرف بينهم) أي وهذا قول ابن القاسم وأشهب وهو المشهور من المذهب (قوله وقيل الكنس على الجميع) أي وهو قول أصبغ واختلف في كنس كنف الدار المكتراة فقيل على ربها وقيل على المكترى وكل هذا ما لم يجر العرف بشئ والا عمل به وعرف مصر أنه على رب الدار وأما طين المطر الذي ينزل في الاسواق ويضر بالمارين فلا يجب على أرباب الحوانيت كنسه لانه ليس من فعلهم ما لم يجمعه أرباب الحوانيت أو أهل البيوت في وسط السوق وأضر بالمارة فانه يجب عليهم كنسه وهل على المكترى للحوانيت والبيوت أو على الملاك قال البرزلي وعندي انه يخرج على كنس مرحاض الدار المكتراة (قوله استظهر الثاني) أي استظهره ابن ناجي وغيره كذا في بن (قوله كالبلاط) أي وأما ما يوضع تحت البلاط من تراب أو طين أو جبس فعلى صاحب الاسفل حكم السقف (قوله من دواب المكاري) أي فان في مصر رب الحمار يسوقه أو يقوده فاذا تنازع مع الراكب ولا بينة لواحد قضى للسائق أو القائد (قوله وان أقام أحدهم الخ) صورتها ثلاثة مشتركون في بيت فيه رحى مدة الكراء ثم انها خربت واحتاجت للاصلاح فأقامها أحدهم بعد أن أبيا من الاصلاح ومن الاذن له فيه وقبل أن يقضى عليهم بالعمارة أو البيع فالمشهور أن الغلة الحاصلة لهم بالسوية بعد أن يستوفى منها ما أنفقه عليها في عمارتها الا أن يعطوه النفقة والا فيساويهم من أول الامر ومقابل المشهور ما روى عن ابن القاسم أن الغلة كلها لمن عمر وعليه لشركائه كراء المثل على تقدير أن لو اكتريت لمن يعمر واستشكل الاول بان استيفاء ما أنفقه من الغلة فيه ضرر عليه لانه دفع جملة وأخذ مفرقا وأجيب بأنه هو الذي أدخل نفسه في ذلك اذ لو شاء لرفعهما للحاكم فيجبرهما على الاصلاح أو البيع ممن يصلح (قوله أو عمروها ساكتان) اعلم أن فروع هذه المسئلة سبعة الاول ما اذا استأذنهما في العمارة وأبيا واستمرا على المنع الى تمام العمارة والحكم أنه يرجع بما عمر في الغلة والثاني أن يستأذنهما ويسكتا ثم يأبيا حال العمارة والثالث عكسه وهو أن يستأذنهما فيأبيا ثم يسكتا عند رؤيتهم العمارة والحكم في هذين الرجوع في الغلة كالاول والرابع أن يعمر قبل علم أصحابه ولم يطلعوا على العمارة الا بعد تمامها سواء رضوا بما فعل أولا والحكم في هذه أنه يرجع بما أنفقه في ذمتهم لقيامه عنهم بما لا بد منه لهم والخامس أن يعمر باذنهم ولم يحصل منهم ما ينافي الاذن حتى تمت العمارة والسادس أن يسكتوا حين العمارة عالمين بها سواء استأذنهم أم لا وحكمهما كالتي قبلهما والسابع أن يأذنوا له في العمارة ثم يمنعاه بعد ذلك فان كان المنع قبل شراء المؤن التي يعمر بها ثم عمر فانه يرجع في الغلة وان كان بعد شراء المؤن رجع عليهم في ذمتهم ولا عبرة بمنعهم له ﴿تنبيه﴾ يقضى بالاذن في دخول جاره في بيته لاصلاح جدار من جهته ونحوه كغرز خشبة أو أخذ ثوب سقط أو دابة دخلت ويقضى أيضا بقسمة الجدار ان طلبت وصفة القسمة عند ابن القاسم أن يقسم طولا من المشرق الى المغرب مثلا فاذا كان طوله عشرين ذراعا من المشرق الى المغرب في

(و) قضى (بهدم بناء فى طريق) يرفعها الناس (ولو لم يضر) بالمارين اذ لا حق له فى ذلك مع كون البناء المذكور شأنه الضرر وقد كثر ذلك فى مصر فكل من بنى أو جدد له بيتا زحف ببنائه أو بحانوته بسكة المسلمين حتى صارت الطرق ضيقة تضر بالناس كما هو مشاهد (و) قضى (بجلوس باعة بافنية دور لبيع خف) لا ان كثر لما فيه من الضرر واحترز بقوله لبيع من جلوسهم للتحدث ونحوه فانهم يقامون (و) قضى (للسابق) من الباعة للافنية ان نازعه فيه غيره ولو اشتهر به ذلك الغير (كمسجد) فانه يقضى للسابق بمكان فيه (الا أن يعتاده) فى الجلوس (غيره) أى غير السابق فى ذلك المكان لتعليم علم أو اقراء أو فتوى فانه يقضى له به وقيل لا يقضى بل يأمر غيره بالقيام منه له بغير الزام (و) قضى على جار (بسد كوة) بفتح الكاف وضمها أى طاقة (حدثت) وأشرفت على الجار وأما القديمة فلا يقضى بسدها ويقال للجار استر على نفسك ان شئت وكذا ان كانت عالية لا يمكن التطلع على الجار منها لا بصعود على سلم والمنقول عن ابن القاسم وبه القضاء أن من حدث عليه ضرر من فتح كوة أو غيرها وسكت عشر سنين بلا عذر فلا مقال له بعد ذلك (و) اذا قضى بسدها (لا يكفى سد خلفها) مع بقائها على ما هى عليه لانه ذريعة فى المستقبل لادعاء قدمها وارادة فتحها بل لا بد من سدها من أصلها وازالة ما يدل عليها من عتبة أو خشبة ونحوهما (و) قضى (بمنع دخان كحمام) وفرن ومطبخ وقمين (و) بمنع (رائحة كريهة كدبغ) ورائحة مذبح ومسمط والمراد الحادث من ذلك لا القديم (و) بمنع (مضر بجدار) حدث كمدق وطاحون وبئر وغرس شجر (و) منع احداث (اصطبل) لما فيه من ضرر رائحة الزبل بالجدار وصوت الدواب (و) بمنع (حانوت قبالة باب ولو بسكة نفذت) على الاصح لان باب الحانوت أشد ضررا من فتح الباب لملازمة الجلوس به ومحل المنع فيما ذكر (ان حدثت) لا ان كانت قديمة

عرض شبرين مثلا أخذ كل واحد عشرة أذرع بالقرعة ولا يقسم عرضا بان يأخذ كل واحد منهما شبرا من الجانب الذى يليه بطول العشرين ذراعا بان يشق نصفه كما رأى عيسى بن دينار فان ذلك فساد ان كان بالقرعة وأما بالتراضى فيجوز طولا أو عرضا اذا تراضوا على أن كل واحد يأخذ نصيبه من جهته ويقضى على الجار أيضا باعادة جداره الساتر لغيره ان هدمه ضررا لا لاصلاح أو هدم بنفسه فلا يقضى على صاحبه باعادته ويقال للجار استر على نفسك ان شئت (قوله وقضى بهدم بناء فى طريق) أى نافذة أولا ما لم تكن أصلها املاكا له بان كانت دارا له وانهدمت وصارت طريقا فله البناء ولا يهدم وقيده بعضهم بما اذا لم يطل الزمان حتى يظن اعراضه عنها فليس له فيها كلام (قوله باعة بافنية دور) حاصله أنه يقضى بجلوس الباعة بافنية الدور بشروط أربعة ان خف الجلوس ولا يضر بالمارة لاتساع الطريق وأن تكون الطريق نافذة وأن يكون جلوسهم للبيع وباعة أصله بيعة بفتح الباء جمع بائع كحائك وحاكة وصائغ وصاغة تحركت الياء وانفتح ما قبلها قلبت ألفا وفناء المسجد كفناء الدور والراجح جواز كراء الافنية سواء كانت لدور أو حوانيت فيجوز لصاحب الدار والحانوت أخذ الاجرة من الباعة الذين يجلسون كثيرا فى فناء داره أو حانوته (قوله كمسجد) الظاهر أن المراد به المكان المعد للطاعة المباح ليشمل عرفة ومنى ومزدلفة فحكمها حكم المسجد فى التفصيل فان قلت ما الفرق بين المسجد والسوق حيث قلتم فى المسجد يقضى به للسابق ما لم يعتده غيره وفى السوق يقضى به للسابق ولو اشتهر به غيره مع أن كلا مباح ولكل مسلم فيه حق قلت الفرق أن المسجد وما فى معناه مباح مرغب فيه بمدح التعلق به فيه يتنافس المتنافسون فلذلك قيد القضاء فيه للسابق بعدم اعتياده للغير والسوق وان كان مباحا الجلوس فيه فانما هو عند الضرورات فلا تتنافس فيه العقلاء ولذلك ورد أن خير البقاع المساجد وشرها الاسواق (قوله فانه يقضى للسابق) وانظر هل يكفى السبق بالفرش فيه أو لا بد أن يكون بذاته والسبق بالفرش تحجير لا يجوز ذكر ح فيه خلافا (قوله الا أن يعتاده) أى لما فى صحيح مسلم عنه صلى الله عليه وسلم قال اذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع اليه فهو أحق به (قوله وقيل لا يقضى) المعتمد القضاء المشهور (قوله وكذا ان كانت عالية) مثل العالية ما اذا كان يرى أى منها المزارع والحيوانات فيحل السداد ان كان يتطلع منها على الحريم أو ما فى معناه (قوله لا يكفى سد خلفها) المناسب تقدير الفاء لوقوعها فى جواب اذا (قوله بمنع دخان كحمام) أى بمنع احداث ذى دخان يتضرر الجيران بسببه وقوله و بمنع رائحة أى وقضى بمنع احداث ذى رائحة كريهة (قوله كدبغ) أى مدبغة والمذبح المحل المعد للذبح والمسمط هو الاناء الذى يسمط فيه السقط لازالة ما فيه من الاقذار ومثل المسمط المصلق وهو الاناء الذى يطبخ فيه السقط و بمنع الشخص من تنفيض الحصر ونحوها على باب داره اذا أضر الغبار بالمارة ولا حجة له أنه انما فعله على باب داره قاله ابن حبيب (قوله و بمنع مضر بجدار) أى وأما اذا كان الصوت فقط ولا يضر بالجدار فلا يمنع كما يأتى (قوله و بمنع احداث اصطبل) اعترض بان هذا مستغنى عنه لانه اذا كان المنع للرائحة فهو داخل فى قوله ورائحة كريهة وان كان للضرر بالجدار فهو داخل فيما قبله وان كان للتأذى بالصوت فهو لا يقتضى منع الاحداث كما يأتى فى قوله ولا صوت كمد ونحوه وأجيب بان العلة فى منع احداثه الرائحة وضرر الجدار لكن المصنف أراد التنصيص على عين المسائل (قوله ولو بسكة نفذت) أى خلافا لابن غازى من التقييد

(و) قضى (بقطع ما أضر من) أغصان (شجرة بجدار) لجاره (مطلقا) حدثت أو كانت قديمة وأما الشجرة نفسها قال ابن رشد فلا سبيل لقلعها اذا كانت قديمة أى لان الكلام فى أغصانها المنتشرة على جدار الجار فهل يقطع ولو كانت قديمة وهو المعتمد أو لا يقضى بقطعها الا اذا حدثت وهو قول ابن الماجشون (لا) يقضى بمنع بناء (مانع ضوء وشمس وريح الاندر) أى الجرين ومثل الاندر طاحون الريح اذ حدث ما يمنع الريح عنها فلا يقضى بمنعه (و) لا يقضى بمنع (علو بناء) على بناء جاره الا أن يكون ذميا بجار مسلم فيمنع (ومنع) الجار اذا علا ببنائه (من الضرر) كالتطلع على جاره بالاشراف من العلو الذى بناه (ولا) يقضى بمنع (صوت كمد) وهو دق القماش لتحسينه (ونحوه) كحداد ونجار وصائغ نلف ذلك 156 ولذلك قال بعضهم هذا ما لم يشتد ويدم والا منع (و) لا من احداث (باب بسكة نفذت ولو لم تكن السكة واسعة على المعتمد وسواء نكب عن باب جاره أو لم ينكب لان شأن النافذة عدم فتح أبواب بيوتها فلا ضرر فى احداث باب قبالة باب جاره (كغيرها) أى غير النافذة (ان نكب) أى بوعد عن باب جاره أى لم يكن مقابلا له بحيث لو فتح لم يشرف منه على ما فى دار جاره والا منع (و) لا يمنع من احداث (روشن) وهو الجناح الذى يخرج به جهة السكة فى علو الحائط لتوسعة العلو (و) لا يمنع من احداث (ساباط) سقف فى السكة (لمن له الجانبان) أى بيت قبالة بيته والسكة بينهما (ولو بغير) السكة (النافذة) على المعتمد فلا يتوقف الاحداث على اذن بقية أهل الزقاق ومشى الشيخ على التفصيل بين النافذة وغيرها تبعا لجماعة من أهل المذهب ورجح أيضا ومحل جواز الروشن والساباط ما لم يضر بالمارة فى النافذة وغيرها بان رفعا رفعا بينا عن رؤس الناس والابل المحملة والا منعا ولذا قال (الا لضرر بالمارة و) لا يمنع من (صعود نخلة) لاخذ ثمرها أو تقليبها (وأنذر) الراقى عليها وجوبا وقيل ندبا (بطلوعه) عليها ليستتر الجار (بخلاف المنارة) التى يشرف من صعد عليها للاذان على الجار فانه يمنع (ولو) كانت المنارة (قديمة) لان الاذان يتكرر بخلاف النخلة فان الصعود عليها نادر (وندب) للجار (تمكين جار) له (من غرز خشب فى جدار) لانه من المعروف ومكارم الاخلاق (و) ندب للانسان (ارفاق) لغيره من جار أو قريب أو أجنبي وبتأكد فى القريب والجار قال تعالى وبالوالدين احسانا وبذى القربى واليتامى والمساكين والجار ذى القربى والجار الجنب

بالسكة الغير النافذة (قوله لا يقضى بمنع بناء مانع الخ) هذا هو المشهور ومقابله ما رواه ابن دينار عن ابن نافع أنه يمنع من مانع الضوء والشمس والريح (قوله الا أن يكون ذميا) واختلف هل يمنع من مساواته للمسلم أو لا ﴿تنبيه﴾ كما لا يمنع الشخص المسلم من علو بنائه على بناء جاره لا يمنع من احداث ما ينقص الغلة اتفاقا كاحداث فرن قرب فرن أو حمام قرب حمام أو طاحون قرب طاحون كما فى ح (قوله ولذا قال بعضهم) أى وهو المواق فانه قال ومحل عدم المنع ما لم يشتد ويدم والا منع من ذلك (قوله ولا يمنع من احداث روشن الخ) حاصله أن المعتمد فى الروشن والساباط جواز احداثهما مطلقا كانت السكة نافذة أو غير نافذة ولا يحتاج لاذن أحد حيث رفع عن رؤس الركبان رفعا بينا ولم يضر بضوء المارة (قوله تبعا لجماعة) قال ابن غازى التفصيل بين النافذة وغيرها لابى عمران ونقله عن المتيطى وعليه اقتصر ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هرون (قوله بخلاف المنارة) محل منع الصعود عليها ما لم يجعل لها ساتر من كل جهة يمنع من الاطلاع على الجيران وما لم يكن الصاعد أعمى كما عندنا بمصر (قوله تمكين جار له من غرز خشب) أى لما فى الموطأ لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة فى جداره رواه ابن وهب خشبة بالافراد ورواه بعضهم بصيغة الجمع حمل مالك ذلك على الندب وحمله الشافعى وأحمد على الوجوب واختلف هل لجار المسجد غرز خشبة فى حائطه وبه أفتى ابن عتاب نقلا له عن الشيوخ أو ليس له ذلك وبه قال ابن ناجى (قوله وبالوالدين احسانا) أى وأحسنوا بالوالدين احسانا وانما قرن بر الوالدين بعبادته وتوحيده لتأكدحقهما على الولد عن أبى هريرة قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله من أحق الناس بحسن صحابتى قال أمك قال ثم من قال ثم أمك قال ثم من قال ثم أمك ثم أباك ثم أدناك فادناك وفى رواية عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول رغم أنفه رغم أنفه قيل من يا رسول الله قال من أدرك والديه عنده الكبر أو أحدهما ولم يدخل الجنة (قوله وبذى القربى) أى وأحسنوا الى ذوى القربى وهم ذوو رحمه من قبل أبيه أو أمه عن أنس ابن مالك قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من سره أن يبسط له فى رزقه وينسأله فى أثره فليصل رحمه ومعنى ينسأله فى أثره يؤخر له فى أجله (قوله واليتامى والمساكين) أى وأحسنوا الى من ذكر وانما أمر بالاحسان اليهم لان اليتيم مخصوص بنوعين من العجز الصغر وعدم النفقة والمسكين هو الذى ركبه ذل الفاقة والفقر فتمسكن لذلك وفى الحديث أنا وكافل اليتيم فى الجنة هكذا وأشار بالسبابة والوسطى وفرج بينهما شيأ وعن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الساعى على الارملة والمسكين كالمجاهد فى سبيل الله وأحسبه قال وكالقائم الذى لا يفتر وكالصائم الذى لا يفطر (قوله والجار ذى القربى) أى وأحسنوا الى الجار الذى قرب جواره منكم وقيل الجار ذو القربى هو القريب (قوله والجار الجنب) أى الذى بعد جواره عنك أو هو الاجنبى الذى ليس بينك وبينه قرابة عن ابن عمر

والصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت ايمانكم (بماء) لشرب أو غيره (وماعون) كاناء وفاس وسكين (و) ندب (اعانة في مهم) كموت وعرس وسفر (و) ندب (فتح باب لمار) في دار لها بابان وأراد المار أن يمر في الدار بدخوله من باب ليخرج من الآخر لحاجة ولا ضرر على رب الدار

﴿فصل﴾ في المزارعة وأحكامها * (المزارعة الشركة في الزرع) ويقال الشركة في الحرث وبه عبر اللخمي وعقدها غير لازم قبل البذر ونحوه (ولزمت بالبذر ونحوه) والبذر القاء الحب على الارض لينبت ومثل البذر وضع الزريعة بالارض مما لا يبذر لحبه كالبصل والقصب وهذا هو المراد بنحوه وليس المراد بالنحو قلب الارض وحرثها فانهم صرحوا أن الراجح أنها لا تلزم بالعمل قبل البذر ولو كان له بال والشيخ رحمه الله أطلق البذر على ما يعم وضع الشتل ونحوه بالارض لا خصوص الحب وقيل ان قلب الارض يوجب اللزوم وقيل انها تلزم بالعقد كشركة المالية والراجح ما ذكرناه (فالكل) من الشريكين أو الشركاء (فسخها قبله) أي البذر فلو بذر البعض فالنقل عن ابن القاسم في المدونة أنه ان بذر البعض لزم العقد فيما بذر ولكل الفسخ فيما بقي وظاهره قل ما بذر أو كثر فالتنظير الواقع هنا قصور لوجود النص فقوله قبله أي ولو حصل كبير عمل قال ابن رشد وكذا لا شأن كانا قد قلبا الارض ولم يزرعاها بعد لم يلزم الآبي منهما أن يزرعها معه اه واعلم أنهما ان تساويا في الارض والعمل والآلة والزريعة جازت اتفاقا وان اختص أحدهما بالبذر والآخر بالارض فسدت اتفاقا لاشتمالها على كراء الارض بما يخرج منها وما عدا هذين الوجهين

قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه وعن عائشة قالت قلت يا رسول الله ان لي جارين فالى أيهما أهدي قال الى أقربهما بابا لك وعن أبي ذر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا أبا ذر اذا طبخت مرقة فأكثر ماءه وتعاهد جيرانك وفي رواية قال أوصاني خليلي صلى الله عليه وسلم قال اذا طبخت مرقا فأكثر ماءه ثم انظر الى أهل بيت من جيرانك فأصبهم منها بمعروف وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا نساء المؤمنات لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة معناه ولو أن تهدي لها الشئ الحقير الذي هو كظلف الشاة (قوله والصاحب بالجنب) قال ابن عباس هو الرفيق في السفر وقيل هو المرأة تكون معك الى جنبك وقيل هو الذي يصحبك رجاء نفعك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خير الاصحاب عند الله خيرهم لصاحبه وخير الجيران عند الله خيرهم لجاره (قوله وابن السبيل) يعني المسافر المجتاز بك الذي قد انقطع به وقال الاكثرون المراد بابن السبيل الضيف يمر بك فتكرمه وتحسن اليه قال صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته قالوا وما جائزته يا رسول الله قال يومه وليلته والضيافة ثلاثة أيام فما كان وراء ذلك فهو صدقة عليه زاد في رواية ولا يحل لرجل أن يقيم عند أخيه حتى يؤثمه قالوا يا رسول الله كيف يؤثمه قال يقيم عنده ولا شئ له يقريه به اه وقيل معنى الجائزة الزاد الذي يعطيه له بعد الضيافة أي فيقري الضيف ثلاثة أيام ثم يعطيه ما يجوز به من منهل الى منهل (قوله وما ملكت أيمانكم) يعني المماليك والاحسان اليهم أن لا يكلفهم ما لا يطيقون ولا يؤذيهم بالكلام الخشن وأن يعطيهم من الطعام والكسوة بقدر الكفاية عن علي بن أبي طالب قال كان آخر كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم اتقوا الله فيما ملكت أيمانكم وفي الحديث أيضا هم اخوانكم وخولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم فأعينوهم اه ملخصا من الخازن (قوله وندب اعانة) أي لما في مسلم لما في الحديث الله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه (قوله ولا ضرر على رب الدار) الجملة حالية أي فصب تمكينه من المرور ان لم يكن عليه ضرر والا فلا يؤمر بذلك

﴿فصل في المزارعة﴾ لما كانت شركة المزارعة قسما من الشركة ناسب أن يعقبها لها وانما أفردها بترجمة لمزيد أحكام وشروط تخصها والا فحقها أن تدرج في الشركة (قوله المزارعة الخ) مأخوذة من الزرع وهو ما تنبته الارض لقوله تعالى أفرأيتم ما تحرثون أأنتم تزرعونه أم نحن الزارعون وصيغة المفاعلة شأنها أن تكون من اثنين يفعل كل منهما بصاحبه مثل ما يفعله الآخر به مثل المضاربة ويتصور هذا في بعض الصور وهو اذا كان العمل من كل والبذر عليهما واطردت في الباقي (قوله وعقدها غير لازم قبل البذر) أي بخلاف شركة الاموال فانها تلزم بالصيغة على المعتمد كما مر وهذا مذهب ابن القاسم (قوله وضع الشتل) أي كشتل البصل والخس والارز وقوله ونحوه أي كعقل القصب والشجر (قوله وقيل انها تلزم بالعقد) هذا قول ابن الماجشون وسحنون وانما وقع هذا الاختلاف في المزارعة لانها شركة عمل واجارة فمن غلب العمل قال غير لازمة بالعقد وشرط فيها التكافؤ والاعتدال الا أن يتطوع أحدهما بزيادة بعد العقد ومن غلب الاجارة قال هي لازمة بالعقد وأجاز فيها التفاضل وعدم التكافؤ وقيل انها تلزم بالعقد اذا انضم له عمل وهو الذي أفاده بقوله وقيل ان قلب الارض يوجب اللزوم فجملة الاقوال ثلاثة (قوله فالتنظير الواقع هنا) أي من الاجهوري (قوله جازت اتفاقا) أي كما في التوضيح ومراده اتفاق أهل المذهب فان أبا حنيفة يقول بمنعها مطلقا وان خالفه صاحباه (قوله لاشتمالها على كراء الارض بما يخرج منها) أي الا على قول الداودي والاصيلي ويحيى بن يحيى بجواز كراء الارض بما

مختلف فيه وسيأتي بيان الراجح هذا هو النقل فقول من قال انه قيل بالمنع مطلقا أي ولو وجدت الشروط الآتية فيه نظر الا أن يحمل كلامه على ماعدا صورة التساوي المتقدمة ثم أشار لشروط صحتها بقوله (وصحت) المزارعة بشروط ثلاثة أولها قوله (ان سلما) أي الشريكان (من كراء الارض بممنوع) أي باجر ممنوع كراؤها به وهو الطعام ولو لم تنبته الارض كعسل وما تنبته ولو غير طعام كقطن وكتان الا الخشب كما يأتي في الاجارة ولما كان هذا الشرط لا يختص بالمزارعة بل هو عام فيها وفي غيرها فسره بشئ خاص بها بقوله (بان لا يقابلها بذر) كلا أو بعضا من غير بها فلو قابلها بذر كان يكون البذر من أحدهما والارض للآخر فسدت كما سيأتي والثاني قوله (ودخلا على أن الربح) بينهما (بنسبة المخرج) بفتح الراء أي ما أخرجه كل منهما بان يكون كراء الارض مائة وكراء العمل من بقر أو غيره سوى البذر مائة ودخلا على أن الربح مناصفة أو أخرج أحدهما ما يساوي خمسين وأخرج الآخر ما يساوي مائة ودخلا على ان لصاحب المائة من الربح الثلثين ولصاحب الخمسين الثلث وهكذا فان دخلا في الاول على الثلث والثلثين وفي الثاني على المناصفة فسدت (وجاز التبرع) من أحدهما للآخر بالزيادة من عمل أو ربح (بعد اللزوم) أي بعد لزوم الشركة بالبذر بعد العقد الصحيح والشرط الثالث قوله (وتماثل البذران)

منهما ان أخرجاه من عندهما كما لو كانت الارض بينهما وأخرج كل منهما منابه في البذر فلا بد من تماثلهما (نوعا) كقمح أو شعير أو فول (لا) اذا اختلفا (كقمح) من أحدهما (وشعير) أو فول من الآخر ومن التماثل أن يخرج كل منهما منابه فولا مثلا ومنابه قمحا بان يخرجا معا أردب فول يزرع على جهة وأردب قمح يزرع في جهة أخرى فانه صحيح فان أخرج أحدهما من البذر غير ما أخرجه الآخر فسدت ولكل ما أنبته بذره ويتراجعان في الاكرياء والشيخ لم يذكر هذا الشرط فلعله يرى أنه لا يشترط وتصح الشركة في ذلك وهو قول الا أنه يرد ان الشيخ اشترط خلط البذرين ولو حكما ولا يتأتى خلط في النوعين فالظاهر أنه اكتفى بذكر الخلط عن تماثلهما ثم ان مذهب مالك وابن القاسم قول أنه لا يشترط خلط البذرين حقيقة ولا حكما بل اذا أخرج كل منهما بذره وبذره في جهة فالشركة صحيحة وهو الراجح الذي به الفتوى وليس لابن القاسم قول باشتراطه خلافا لما في بعض الشراح وانما القولان لسحنون وقوله باشتراطه ضعيف لا يعول عليه فكان على الشيخ تركه ولا يتم تفريعه بقوله فان لم ينبت بذر أحدهما وعلم الخ الا على مذهب مالك وابن القاسم فعلم أن الشروط ثلاثة فقط وبعضهم اقتصر على الاولين فقط ثم مثل لما استوفى الشروط بخمسة مسائل فقال (كان تساويا) أو تساووا ان كانوا أكثر (في الجميع) بان تكون الارض بينهما والعمل بينهما والآلة كذلك بكراء أو ملك منهما أو من أحدهما وهذه مما لا خلاف في جوازها كما تقدم (أو قابل البذر) من أحدهما عمل من الآخر والارض بينهما (أو) قابل (الارض) من أحدهما عمل من الآخر والبذر بينهما (أو هما) أي قابل البذر والارض معا من أحدهما (عمل) من الآخر فهذه الثلاثة جائزة أيضا كالاولى لانه لم يقابل الارض بذر فيها ولا بد من بقية الشروط بان يدخلا على ان الربح بينهما على حسب ما أخرج كل وان يتماثل البذران في المسئلة الثالثة وهي ما اذا قابل الارض عمل وكان البذر بينهما وتقدم أن التبرع بزيادة عمل أو ربح بعد لزومها مغتفر فقوله عمل راجع للثلاثة مسائل قبله (أو) كان (لاحدهما الجميع) الارض والبذر والآلة من حيوان وغيره (الا العمل اليد فقط) من حرث وتنقية وحصد ودرس

يخرج منها (قوله فقول من قال الخ) القائل بالمنع مطلقا عب (قوله الا أن يحمل كلامه الخ) أي أو يحمل على قول أبي حنيفة كما تقدم (قوله من كراء الارض بممنوع) أي فان لم يسلما منعت وقالت الشافعية محل منع كراء الارض بما يخرج منها اذا اشترط الاخذ من عين ما يخرج من خصوص تلك البقعة صريحا ولم يكتفوا بالجنس وهي فسحة (قوله كعسل) أي النحل (قوله كقطن وكتان) أي وحلفاء وحشيش وأما البوص الفارسي والعود القاقلي والصندل والشب والكبريت ونحوهما من المعادن فيجوز كراؤها بها لانها ملحقة بالخشب كما في فتاوى الاجهوري وشب (قوله بعد اللزوم) أي وأما قبله ففسد ولو صرحوا بانه تبرع (قوله ان الشيخ اشترط خلط البذرين ولو حكما) أي وهو أحد قولي سحنون قال وهذا الشرط لسحنون وسيأتي ذلك (قوله فعلم أن الشروط ثلاثة) أي وهي سلامتهما من كراء الارض بممنوع والتساوي في الربح بان يأخذ كل واحد بقدر ما أخرج وتماثل البذرين (قوله وبعضهم اقتصر على الاولين فقط) أي وهو الذي اقتصر عليه ابن شاس وأبو الحسن كما قال بن (قوله بخمسة مسائل) المناسب حذف التاء (قوله كان تساويا أو تساووا) أي ودخلوا على أن كل واحد يأخذ من الربح بقدر ما أخرج والا فلا يجوز كما مر للدخول على التفاوت في الربح (قوله أو من أحدهما) أي ملك من أحدهما وكراء من الآخر (قوله عمل من الآخر) المراد به الحرث وما في معناه كعزق الارض لا السقي والحصاد والدراس لانه مجهول فمتى شرط عليه فسدت الشركة والعرف كالشرط وليس للعامل عند شرط هذا الزائد الا أجرة عمله وأما لو تطوع بزائد عن الحرث وما في معناه بعد العقد فذلك جائز وما ذكرناه من عدم جواز اشتراط الحصاد والدراس وما معهما هو قول سحنون وصححه ابن الحاجب والتونسي وعن ابن القاسم المراد بالعمل الحرث والحصاد والدراس فيجوز اشتراطها على العامل كما يؤخذ من بن (قوله راجع للثلاثة مسائل) المناسب حذف التاء (قوله وحصد ودرس) هذا مرور على

وهي جائزة بشرط زائد على ما تقدم أشار له بقوله (ان عقدا بلفظ الشركة) على أن للعامل جزأ من الخمس أو غيره وتسمى مسئلة الخماس (لا) ان عقدا بلفظ (الاجارة) لانها اجارة بأجر مجهول وهي فاسدة (أو أطلقا) أي لم يقيدا بلفظ شركة ولا اجارة (فتفسد) أيضا لحمل الاطلاق على الاجارة عند ابن القاسم وحمله سحنون على الشركة فأجازها وصرح بالفساد وان علم من النفي لاجل أن يشبه فيه قوله (كالغاء أرض لها بال) من أحدهما (وتساويا في غيرها) من بذر وعمل وآلة فتفسد لعدم التساوي مع الغاء الارض فان دفع لربها نصف كرائها جاز لعدم التفاوت فان كانت الارض لا بال لها جاز كما في المدونة لان ما لا بال له كالعدم (أو لاحدهما أرض ولو رخيصة) لا بال لها (وعمل) ومن الآخر البذر ففاسدة لمقابلة جزء من الارض ببذر بخلاف مسئلة المدونة السابقة فان فيها التساوي في الجميع فالارض الرخيصة كالعدم وهنا الارض والعمل من جهة والبذر من أخرى فقد قابل بعض الارض ببعض البذر وان رخيصة وقال سحنون بالجواز في الرخيصة وصوب ابن يونس الاول وهو قول ابن عبدوس فحق قوله على الاصح على الارجح (ثم ان فسدت) المزارعة لفقد شرط أو وجود مانع كما لو تلفظا بالاجارة أو أطلقا في مسئلة الخماس أو كالتين بعدها فاما أن يقع العمل منهما أو ينفرد به أحدهما فان وقع منهما (وعملا معا) وكان البذر لاحدهما وللآخر الارض (فبينهما) الزرع (وترادا غيره) فعلى صاحب البذر نصف كراء أرض صاحبه وعلى صاحب الارض لرب البذر نصف مكيلة الزرع (والا) يعملا معا بل انفرد أحدهما بالعمل وله مع عمله اما الارض واما البذر وعلى كل حال فهي فاسدة (فللعامل) الزرع وحده (ان كان له) مع عمله (أرض أو بذر أو بعض كل) منهما بان كانت الارض بينهما والبذر أو هما والعمل في كل من أحدهما وعلة الفساد التفاوت (وعليه) أي العامل الذي حكم له بجميع الزرع (مثل البذر) اذا كان له مع عمله الارض وكان البذر من صاحبه أو بعض الارض كما لو كانت الارض بينهما وأخرج صاحبه البذر فقد قابل بعض البذر بعض الارض فالزرع للعامل وعليه مثل البذر لصاحبه (أو) عليه (الاجرة) أي أجرة الارض أو البقر المنفرد به الآخر ان كان له مع عمله بذر وكانت الارض أو مع البقر لصاحبه وأو في قوله أو أجرة لمنع الخلو فتجوز الجمع كما لو كان كل من الارض والبذر بينهما والعمل على أحدهما ففاسدة للتفاوت فالزرع للعامل وعليه لصاحبه أجرة أرضه ومثل بذره والارض الخراجية كارض مصر يراعى فيها أجرة المثل بعد اخراج مال الديوان ومفهوم قولنا ان كان له الخ أنه اذا لم يكن للعامل بذر ولا أرض بل كان له عمل يده فقط كما في مسئلة الخماس اذا عقداها بلفظ الاجارة أو أطلقا فلا يكون له شئ من الزرع وانما يكون له أجرة عمله فقط والزرع لرب الارض والبذر فرجع الامر الى ما هو المعتمد من الاقوال الستة وهو قول ابن القاسم واختاره ابن المواز أن الزرع في الفاسدة لمن اجتمع له شيآن من أصول ثلاثة البذر والارض والعمل (ولو كانوا) أي الشركاء (ثلاثة) فأكثر (فالزرع لمن له شيآن) منها (تعدد) من له الشيآن (أو انفرد) فان انفرد فظاهر وان تعدد كان بينهما أو بينهم وأعطى لمن انفرد بشئ مثل بذره ان كان ما انفرد به بذرا أو أجرته ان كان غير بذر (فلو انفرد كل) منهم (بشئ) واحد من الاصول الثلاثة (فبينهم) الزرع أثلاثا كما لو كان لكل منهم شيآن اهـ مذهب ابن القاسم القول الثاني أن الزرع لصاحب البذر وعليه لاصحابه أجر ما أخرجوه الثالث لابن حبيب أن الشركة ان فسدت المخابرة أي كراء الارض بما يخرج منها فالزرع لرب البذر وان فسدت لغيرها كان بينهم على ما شرطوا وتعادلوا فيما أخرجوه الرابع أن الزرع لمن اجتمع له اثنان

قول ابن القاسم المتقدم (قوله لا ان عقدا بلفظ الاجارة) شروع في ذكر المسائل الفاسدة (قوله أو أطلقا) أي أو عقدا بالاطلاق وهو عطف على الاجارة باعتبار المعنى فلا يقال ان فيه عطف الفعل على الاسم الغير المشابه للفعل (قوله على الاجارة) أي وهي اجارة بجزء مجهول القدر (قوله وان علم من النفي) أي في قوله لا الاجارة أو أطلقا (قوله أو لاحدهما أرض ولو رخيصة) هذه رابعة المسائل الفاسدة وبقي ما اذا أخرج أحدهما الارض وبعض البذر والآخر العمل وبعض البذر ويأخذ العامل من الربح أنقص من نسبة بذره وبقي ما اذا كان كل من البذر والارض لكل منهما والعمل من أحدهما ومنعه للتفاوت وما اذا تساويا في الجميع وأسلف أحدهما الآخر البذر فيمنع للسلف بمنفعة (قوله لمقابلة جزء من الارض ببذر) المناسب قلب العبارة بان يقول لمقابلة جزء من البذر بارض (قوله فقد قابل بعض الارض) المناسب حذف بعض (قوله أو وجود مانع) عطف لازم على ملزوم وقوله كما لو تلفظا بالاجارة الخ مثال لهما (قوله نصف مكيلة الزرع) صوابه البذر (قوله فقد قابل بعض البذر بعض الارض فالزرع للعامل) هذا التفريع راجع لما اذا كانت الارض كلها من عند العامل والبذر كله من عند غيره ولم يفرع على ما اذا كانت الارض بينهما وهو وأنه يقال قد قابل البذر العمل وانما فسدت للتفاوت (قوله وأو في قولنا أو أجرة) المناسب أو الاجرة (قوله فرجع الامر الى ما هو المعتمد الخ) لا يظهر موافقته لقول ابن القاسم في جميع الصور بل يخالفه فيما اذا لم ينفرد صاحب العمل بشيئين فان مقتضى ما تقدم يكون الزرع لصاحب العمل ومقتضى المذهب لابن القاسم يكون لمن اجتمع له الشيآن مطلقا كما هو صريح المصنف بعد (قوله لمن له شيآن منها) أي من الاصول الثلاثة (قوله فالزرع لرب البذر) أي كان معه غيره أو لا (قوله على ما شرطوا) أي اجتمع لكل

ولو انفرد به وعليه لا فخامة مالآخر جزؤه من بذر أو أرض الخامس لمن اجتمع له شيآن من أربعة أشياء أرض وبذر وعمل يد وبقر السادس لمن له شيآن من ثلاثة أشياء أرض وبقر وعمل وكلام الشيخ مع اجماله قاصر فينبغي حمله على الابن القاسم والله أعلم بالصواب

* (باب) في الوكالة وأحكامها (الوكالة) بفتح الواو وكسرها وهي لغة الحفظ والكفالة والضمان والتفويض يقال وكلت أمري لفلان فوضته اليه وشرعا ما أشار له بقوله نيابة الخ وأركانها أربعة موكل ووكيل و وكل فيه وصيغة تعلم من قوله (نيابة) وهي تستلزم منيبا ومنابا (في حق) من الحقوق المالية أو غيرها كما سيأتي بيانه ان شاء الله تعالى كأنه قال نيابة شخص لغيره في حق وهذا اشارة الى الموكل فيه وستأتي الصيغة في قوله بما يدل (غير مشروطة) تلك النيابة (بموته) أي النائب خرج به الوصية (ولا امارة) عطف على غير كأنه قال وغير امارة خرج به نيابة السلطان أميرا أو قاضيا أو نيابة القاضي قاضيا في بعض عمله فلا تسمى وكالة عرفا ومثل للحق بقوله (كعقد) لنكاح أو بيع أو اجارة أو غير ذلك فيجوز توكيل الغير فيه (وفسخ) لعقد مما ذكر اذا جاز كعقد مزارعة قبل البذر أو ولي سفيه أو سيد النكاح أو بيع وشمل الطلاق والاقالة والخلع (وأداء) لدين (أو قضاء) له (وعقوبة) لمن له ذلك من أمير أو سيد أو زوج وشملت التعازير والحدود فيجوز التوكيل فيها (وحوالة) فيجوز أن يوكل من يحيل غريمه على مدين له (وابراء) من حق (وان جهله) أي الحق (الثلاث) الموكل والوكيل ومن عليه الحق كأن يوكل ما انسانا في ابراء ذمة من عليه حق من مال أو غيره والابراء هبة وهي تجوز بالمجهول (وحج) بأن يوكل من يحج عنه غير الفريضة أو من بدته بيب له من يحج عنه وكذا الهبة والصدقة والوقف وقبض حق وكل ما يقبل النيابة (لا في) ما لا يقبلها من الاعمال البدنية نحو (يمين) فلا يصح توكيل من يحلف عنه (وصلاة) فلا يصح توكيل من يصلي عنه فرضا أو نفلا بخلاف توكيل غيره

واحد شيآن أولا (قوله ولو انفرد به) أي هذا اذا صحب عمل اليد شيء آخر من بقر أو بذر أو أرض بل ولو انفرد به (قوله لمن اجتمع له شيآن من أربعة أشياء) أي فاذا كانوا ثلاثة مثلا واجتمع لكل واحد منهم شيآن من هذه الاربعة فانهم يشتركون (قوله السادس لمن له شيآن) وقد نظم ابن غازي تلك الاقوال بقوله

الزرع للعامل أو للباذر * في فاسد أو لذوي المخابر

ومن له حرفان من احدى الكلم * عاب وعاث ثاعب يا من فهم

والمراد بالمخابر هنا الذي يعطي أرضه بما يخرج منها والاعين العمل والالفات للارض والبا آن البذر والثا آن الثيران فقوله عاب اشارة للقول الاول وعاث للقول السادس وثاعب للقول الخامس (قوله فينبغي حمله على الابن القاسم) قد علمت أن حمله على كلام ابن القاسم بعيد لان كلام مصنفنا نظير كلام خليل

﴿باب في الوكالة﴾

لما كان بين الوكالة والشركة مناسبة من جهة أن فيها وكالة أتبعها بها (قوله موكل) أي وهو صاحب الحق وقوله ووكيل فعيل بمعنى فاعل أي متوكل أو بمعنى مفعول وقوله وموكل فيه أي وهو الحق الذي يقبل النيابة (قوله تعلم) أي تلك الاركان (قوله منيبا ومنابا) أي موكلا ووكيلا (قوله من الحقوق المالية أو غيرها) أي كالتعازير فالمدار على كونه يقبل النيابة (قوله كأنه قال نيابة شخص الخ) أي فنيابة مصدر منون حذف فاعله على حد أو اطعام في يوم ذي مسغبة يتيما وحذفه قياسي لقول بعضهم

عند النيابة مصدر وتعجب * ومفرغ يقاس حذف الفاعل

(قوله أي الغائب) صوابه أي ذي الحق (قوله خرج به الوصية) أي لانه لا يقال فيها عرفا وكالة ولذا فرقوا بين فلان وكيل ووصي (قوله خرج به نيابة السلطان أميرا) أي وهي النيابة العامة وقوله أو نيابة القاضي قاضيا أي وهي النيابة الخاصة (قوله كعقد النكاح) لكن ان كان الموكل الزوج جاز ولو صبيا أو امرأة وأما ان كان الموكل الزوجة فيشترط فيه شروط الولي كما تقدم في النكاح (قوله وشمل الطلاق) أي يدخل الطلاق في الفسخ بناء على أن المراد بالفسخ مطلق الحل وفي شب أنه داخل في العقد فعلى كل حال يجوز التوكيل على الطلاق وان كانت المرأة وقت عقد التوكيل حائضا وان أوقعه الوكيل حالة الحيض جرى على حكم المطلق فيه (قوله لنكاح أو بيع) راجع لولي السفيه أو السيد (قوله وأداء الدين) أي بأن يوكل من عليه الدين شخصا يؤديه عنه لاربابه وقوله أو قضاء له المناسب أو اقتضاء له بأن يوكل شخصا يقبضه ممن هو عليه وبقاء القضاء على ماهو عليه يكون عين الاداء ويكون غير مفيد شيأ (قوله وشملت التعازير) أي فللامام أن يوكل من يباشر ذلك نيابة عنه (قوله وحوالة) زاد ابن شاس وابن الحاجب التوكيل في الحمالة وفسر ذلك ابن هرون بأن يوكله على أن يتكفل لفلان عما على فلان وقد كان التزم لرب الدين الذي على فلان أن يأتيه بكفيل عنه (قوله وهي تجوز بالمجهول) أي عند ناخلافا للسادة الشافعية (قوله وحج) أي فتصح النيابة فيه وان كان مكروها والقول خليل في باب الحج ومنع استنابة صحيح في فرض والا كره (قوله وقبض حق) أي دينا أو أمانة فهو أعم من قوله فيما تقدم أو قضاء له (قوله وكل ما يقبل النيابة) أي بناء على تساوي النيابة والوكالة (قوله فلا يصح توكيل من يحلف عنه) اعلم أن العمل الذي طلبه الشارع من الشخص ثلاثة أقسام الاول

في الإمامة بمحل يؤم فيه الناس أو يخطب عنه فيجوز (و) لا في (معصية كظهار) فلا يوكل من يظاهر عنه زوجته ولا يلزمه شيء وكذا سائر المعاصي فمن أمر غيره أن يشتري له خمرا أو يقتل نفسا بغير حق أو يغصب أو يسرق ونحو ذلك فلا يقال له نيابة و يقال له أمر ومن قال لغيره افعل لي ما يجوز كاسرق لي مالي الذي بيد فلان أو اغصبه لي منه أو اقتل لي من قتل أبي الثابت شرعا سمي نيابة ووكالة وتنفرد النيابة عن الوكالة في ذي إمرة نصب غيره في إمارة أو قضاء كذا ذكره بعضهم (ولا يجوز أكثر من) توكيل (واحد في خصومة) لما فيه من كثرة النزاع (إلا برضا الخصم) فيجوز الأكثر كما يجوز الواحد مطلقا إلا لعداوة بين الوكيل والخصم لما فيه من الإضرار (كأن قاعده) أي قاعد خصمه عند الحاكم (ثلاثا) أي ثلاث مجالس ولو في يوم واحد فليس له أن يوكل أحدا يخاصم عنه خصمه لأن شأن الثلاثة مجالس انعقاد المقالات بينهما وظهور الحق فالتوكيل حينئذ يوجب تجديد المنازعة وكثرة الشر (إلا لعذر) من مرض أو سفر فله حينئذ التوكيل ومن العذر حلفه أن لا يخاصمه لكونه ألد الخصام لأن حلف أمر موجب (بما يدل عرفا) متعلق بقوله نيابة في حق وهذا هو الركن الرابع من أركانها والدال عرفا أعم من أن يكون لفظا أو غيره ككتابة أو إشارة قال بعضهم أو عادة كتصرف الزوج لزوجته في مالها وهي عالمة ساكتة أو تصرف لأخوته كذلك فإنه محمول على التوكيل فيمضي فعله والقول قوله حتى يثبت المنع المتصرف من رب المال ولا بد من قبول الوكيل (لا بمجرد وكلتك) أو أنت وكيلي فإنه لا يفيد وتكون وكالة باطلة وهو قول ابن بشير وقال ابن يونس تفيد وتعم ورجح ابن بشير ورجح الشيخ ولذا قال (بل حتى يفوض) للوكيل بأن يقول الموكل وكلتك وكالة مفوضة أو في جميع أموري أو في كل شيء ونحو ذلك (أو يعين) له (بنص

ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لخصوص الفاعل وهذا لا تحصل مصلحته إلا بالمباشرة وتمتنع فيه النيابة قطعا وذلك كاليمين والدخول في الإسلام والصلاة والصيام ووطء الزوجة ونحو ذلك فإن مصلحة اليمين الدلالة على صدق المدعي وذلك غير حاصل بحلف غيره ولذلك يقال ليس في السنة أن يحلف أحد و يستحق غيره ومصلحة الدخول في الإسلام إجلال الله وتعظيمه وإظهارا لعبوديته له وإنما تحصل من جهة الفاعل وكذلك الصلاة والصيام ومصلحة الوطء الإعفاف وتحصيل ولد ينسب إليه وذلك لا يحصل بفعل غيره الثاني ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لذات الفعل من حيث هو وهذا لا يتوقف حصول مصلحته على المباشرة وحينئذ فتصح فيه النيابة قطعا وذلك كرد العواري والودائع والمغصوبات وقضاء الديون وتفريق الزكاة ونحوها فإن مصلحة هذه الأشياء إيصال الحقوق لأهلها بنفسه أو بغيره ولذلك يبرأ من كانت عليه بالوفاء وإن لم يشعر الثالث ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لجهة الفعل ولجهة الفاعل وهو متردد بينهما واختلف العلماء في إلحاقه بأيهما بالحق وذلك كالحج فإنه عبادة معها إنفاق مال فمالك ومن وافقه رأوا أن مصلحته تأديب النفس وتهذيبها وتعظيم شعائر الله في تلك البقاع وإظهار الانقياد إليه وهذا أمر مطلوب من كل قادر فإذا فعله إنسان عنه فاتت المصلحة التي طلبها الشارع منه ورأوا أن إنفاق المال فيه أمر عارض بدليل أن المكي يحج بلا مال فقد ألحقوه بالقسم الأول لأن هذه المصالح لا تحصل بفعل الغير عنه ولذا كان لا يسقط الفرض عمن حج عنه وإنما له أجر النفقة والدعاء والشافعي وغيره رأوا أن المصلحة فيه القربة المالية التي لا ينفك عنها غالبا فألحقوه بالقسم الثاني اهـ ملخصا من بن (قوله في الإمامة) اعلم أن الأذان والإمامة وقراءة القرآن والعلم بمكان مخصوص تجوز فيها النيابة حيث لم يشترط الواقف عدم النيابة فيها فإن شرط الواقف عدمها وحصلت نيابة لم يكن المعلوم للأصل لتركه ولا للنائب لعدم تقرره في الوظيفة أصلا وإن لم يشترط الواقف عدم النيابة فالمعلوم لصاحب الوظيفة المقرر فيها وهو مع النائب على ما تراضيا عليه من قليل أو كثير كانت الاستنابة لضرورة أو لا كما قاله المنوفي واختاره بن والأجهوري (قوله وتنفرد النيابة عن الوكالة الخ) اعلم أنه اختلف فقيل إن النيابة مساوية للوكالة وهو لابن رشد وعياض فكل ما صحت فيه النيابة تصح فيه الوكالة وقيل النيابة أعم فليس كل ما صحت فيه النيابة تصح فيه الوكالة كالإمرة كما قال الشارح (قوله فليس له أن يوكل أحدا) أي إلا برضاه (قوله لأن شأن الثلاثة مجالس انعقاد المقالات) ظاهره جواز التوكيل في أقل منها وهو مقتضى كلام المتيطي لكن قال في المقدمات المرتان كالثلاث على المشهور في المذهب كذا في بن (قوله لأن حلف أمر موجب) أي فلا يكون عذرا يبيح له التوكيل بل يتعين أن يخاصم بنفسه ويحنث في يمينه إلا أن يرضى خصمه بتوكيله (قوله أو تصرف لأخوته كذلك) أي كما قال ابن ناجي في ربع بين أخ وأخت وكان الأخ يتولى كراءه وقبضه سنين متطاولة وادعى أنه كان يدفع لأخته ما يخصها في الكراء فإن القول قوله لأنه وكيل بالعادة (قوله وتكون وكالة باطلة) أي في كل ما أبهم فيه الموكل عليه بخلاف أنت وصيي فإنها صحيحة وتعم كل شيء (قوله وقال ابن يونس تفيد وتعم) أي ووافقه ابن رشد في المقدمات قال وهو قولهم في الوكالة إن قصرت طالت وإن طالت قصرت فعلى القول الأول فرق ابن شاس بينها وبين الوصية بوجهين أحدهما العادة قال لأنها تقتضي عند إطلاق لفظ الوصية التصرف في كل الأشياء ولا تقتضيه في الوكالة ويرجع إلى اللفظ وهو محتمل الثاني أن الموكل حي فلا بد أن يبقى لنفسه

أوقرينة) في شئ خاص كنكاح أو بيع أو شراء لخاص أو عام (وله) أي للوكيل (في) توكيله على (البيع طلب الثمن) من المشتري (وقبضه) منه لانه من توابع البيع الذي وكل عليه (و) له (في) توكيله على (الشراء قبض المبيع) من بائعه وتسليمه لموكله (و) له (رده) أي المبيع (بعيب) ظهر فيه (ان لم يعينه موكله) فان عينه بان قال له اشتر لي هذه السلعة أو سلعة فلان الفلانية فلا رد للوكيل بعيب ظهر فيها وهذا في غير الوكيل المفوض والا فله الرد ولو عين له (وطولب) الوكيل (بالثمن) لسلعة اشتراها لموكله (و بالمثمن) الذي باعه لموكله على بيعه (الا أن يصرح) الوكيل (بالبراءة) من ذلك بان يقول ولا أتولى دفع الثمن لك أولا أتولى دفع المثمن فلا يطالب وانما يطالب بالثمن أو المثمن موكله وشبه في مفهوم (الا أن كبعثني) أي كقوله لبائع بعثني (فلان لتبيعه) كذا أو باعه فلا يطالب بالثمن (بخلاف) بعثني (لاشترى له منك) كذا فيطالب الرسول الا أن يعترف المرسل بانه أرسله فليتسع أيهما شاء كما في الحطاب عن التوضيح والفرق بين هذه والتي قبلها أنه في هذه أسند الشراء لنفسه وفيما قبلها أسنده لغيره ولذا لو قال لتبيعني كان الطلب على الرسول (و) طولب الوكيل (بالعهدة) من عيب فيما باعه لموكله أو استحقاق (مالم يعلم المشتري) بانه وكيل والا فالطلب على الموكل (الا المفوض) فالطلب عليه ولو علم المشتري أنه وكيل (وفعل) الوكيل (المصلحة) وجوبا أي يتعين عليه أن يفعل ما فيه المصلحة لموكله (فيتعين) عليه في التوكيل المطلق في بيع أو شراء (نقد البلد) من ذهب أو فضة (و) شراء (اللائق) بموكله والا لم يلزم الموكل (وثمن المثل والا) لم يلزم الموكل و (خير) في القبول والرد الا أن يكون شيأ يسيرا يقع التغابن به بين الناس فلا كلام للموكل (كصرف ذهب) دفعه الموكل للوكيل ليسلمه له في طعام أو غيره أو يشتري له به شيأ فصرفه (بفضة) وأسلمها أو اشترى بها فيخير الموكل بين القبول والرد في غير السلم مطلقا وفي السلم ان قبضه الوكيل لا ان لم يقبضه فيتعين وليس له الاجازة لما فيه من فسخ الدين في الدين و بيع الطعام قبل قبضه ان كان طعاما وقيل التخيير انما هو بعد القبض في السلم وغيره لا بعده لجريان العلة المذكورة فتأمله (الا أن يكون الشأن) هو الصرف أو كان نظرا فلا خيار للموكل قال في المدونة ان دفعت اليه دنانير يسلمها في طعام فلم يسلمها حتى صرفها بدراهم فان كان هو الشأن في تلك السلعة أو كان نظرا فذلك جائز والا كان متعديا وضمن الدنانير ولزمه الطعام اه لكنه لا خصوصية للسلم ولا للطعام كما صرحوا به (ومخالفة مشتري) عطف على صرف ومشتري بفتح الراء اسم مفعول أي وكمخالفة الوكيل موكله في مشتري (عين) للوكيل بان قال له اشتر لي هذا الشئ فاشترى غيره أو قال له اشتر لي حمارا فاشترى ثوبا (أو) مخالفة (سوق) عين (أو زمان) عين فيخير

شيأ فيفتقر لتقرير ما أتى والوصي لا تصرف له الا بعد الموت فلا يفتقر لتقرير اه بن (قوله وله أي الوكيل الخ) اللام بمعنى على لقول خليل في التوضيح لو سلم الوكيل المبيع ولم يقبض الثمن ضمنه اه وهذا حيث لا عرف بعدم طلبه والا لم يلزمه بل ليس له حينئذ قبضه ولا يبرأ المشتري بدفع الثمن اليه قال المتيطي نقلا عن أبي عمران ولو كانت العادة عند الناس في الرباع أن وكيل البيع لا يقبض الثمن فان المشتري لا يبرأ بالدفع للوكيل الذي باع وانما يحمل هذا على العادة الجارية بينهم اه بن (قوله قبض المبيع) أي عليه أيضا قبض المبيع حيث يجب عليه دفع الثمن وهو الذي لم يصرح بالبراءة من الثمن كما يأتي (قوله وله رده) قد علمت أن اللام بمعنى على أي يجب على الوكيل أن يرد المعيب اذا كان لا يعلم بالعيب حال شرائه ولم يكن ظاهرا لغير المتأمل والا فلا رد له و يكون لازما للوكيل ان لم يقبله الموكل (قوله وشبه في مفهوم الا) هكذا نسخة المؤلف وصواب العبارة وشبه في مفهوم الا أن يصرح بالبراءة كبعثني الخ (قوله وطولب الوكيل بالعهدة) أي فاذا باع الوكيل سلعة وظهر بها عيب أو حصل فيها استحقاق رجع المشتري على الوكيل (قوله مالم يعلم المشتري بانه وكيل) أي كالسمسار ومالم يحلف الوكيل أنه كان وكيلا في البيع فقط (قوله الا المفوض فالطلب عليه) أي فللمشتري الرجوع عليه أو على موكله فيصير له غريمان يتبع أيهما شاء كالشريك المفوض (قوله في التوكيل المطلق) المراد باطلاقه عدم ذكر نوع الثمن أو جنسه عنده (قوله نقد البلد) أي التي وقع بها البيع أو الشراء سواء وقع التوكيل فيها أو في غيرها (قوله وثمن المثل) أي فاذا وكله على بيع سلعة فلابد من بيعها بثمن مثلها لا بأقل واذا وكله على شراء سلعة فلابد من شرائها بثمن مثلها لا بأكثر ومحل تعين ثمن المثل اذا كان التوكيل على البيع أو الشراء مطلقا لم يسم له ثمنا فان سماه تعين (قوله وخير في القبول والرد) محل الخيار اذا كانت المخالفة لا نزاع فيها وأما لو أنكر الوكيل المخالفة فهل يكون القول قول الموكل وهو الذي جزم به بعضهم (قوله لما فيه من فسخ الدين في الدين) أي لانه بمجرد مخالفة الوكيل ترتب الثمن في ذمته دينا وقد فسخ ذلك في مؤخر وهو المسلم فيه (قوله و بيع الطعام قبل قبضه الخ) انما لزم ذلك لان الطعام لزم الوكيل بمجرد شرائه بالدراهم المخالفة لنقد الموكل فاذا رضى الموكل بذلك فكان الوكيل باعه الطعام قبل قبضه من المسلم اليه (قوله وقيل التخيير الخ) مقابل الاطلاق المتقدم وقوله لا بعده صوابه لا قبله (الا أن يكون الشأن) أي عادة الناس شراء تلك السلعة الموكل على شرائها بالدراهم أو سلم الدراهم فيها وقوله أو كان نظرا أي أو كان صرف الدنانير بالدراهم فيه مصلحة للموكل كما لو كانت الدنانير تنقص في الوزن فيتعلل عليها البائع مثلا (قوله بفتح الراء) أي و يصح كسرها

الموكل بين القبول والرد لان تخصيصه معتبر (أو باع) الوكيل (بأقل مما سمى) له الموكل ولو يسيرا فيخير (أو اشترى) لموكله بأكثر مما سمى له أو من ثمن المثل كثيرا فيخير لا يسيرا الا ان شأن الشراء الزيادة لحصول المطلوب ولذا استثنى اليسير بقوله (الا) زيادة (كدينارين في) تسمية (أربعين) دينارا فيلزم ولا خيار فاليسارة نصف العشر كواحد في عشرين وثلاثة في ستين واعتبر بعضهم قيد الكثرة في الشراء والبيع معا فلا خيار في المخالفة باليسير حتى في الشراء وما ذكرناه هو المعتمد (و) حيث خالف الوكيل في شئ مما ذكر وثبت للموكل الخيار (لزمه) أي الوكيل (ما اشترى ان رده موكله) وليس للوكيل رد المبيع على بائعه الا أن يعلم البائع بانه وكيل قد خالف موكله بشئ مما تقدم أو يكون له الخيار ولم تمض أيام الخيار سواء كان الخيار للبائع أيضا أم لا كما تقدم في الخيار ولا وجه للتنظير فيه وفي الاصل هنا مسائل حسنة فراجعها (ومنع توكيل كافر) وهو أعم من الذمي (في بيع) لمسلم (أو شراء) له (أو تقاض) لدين ونحوه ككفالة وقف أو خراج على مسلم لانه لا يتحرى الحلال ولا يعرف شرط المعقود عليه من ثمن ومثمن وظاهره ولو رضي من يتقاضى منه الحق وهو كذلك لحق الله تعالى وربما أغلظ على من يتقاضى منه الحق ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا (و) منع توكيل (عدو على عدوه) ولو عدوا في الدين كيهودي على نصراني وعكسه لما فيه من العنت وزيادة الشر الا انه يجوز توكيل مسلم على ذمي بخلاف العكس (و) منع لوكيل وكل على بيع شئ (شراؤه لنفسه) ما وكل على بيعه ويوقف على اجازة موكله ولو سمى له الثمن لاحتمال الرغبة فيه بأكثر الا أن تنتهي فيه الرغبات (و) شراؤه ما وكل على بيعه

كسره أيضا كما اذا قال له لا تبع هذه السلعة الا من فلان فلا يبيع لغيره فان باع لغيره خير الموكل (قوله لان شأن الشراء الزيادة) علة للفرق بين البيع والشراء (قوله حتى في الشراء) هكذا نسخة المؤلف والصواب حتى في البيع لان الشراء يغتفر فيه الزيادة اليسيرة اتفاقا (قوله وما ذكرناه هو المعتمد) أي من أن اغتفار اليسير خاص بالشراء لا بالبيع (قوله وحيث خالف الوكيل الخ) يحتمل أنها شرطية فالفعل في محل جزم والجزم بها بدون ما قليل ويحتمل أن تكون ظرف زمان معمولة للزم وهو الاحسن (قوله سواء كان الخيار للبائع أيضا أم لا الخ) أي فان كان الخيار لهما واختار أحدهما الرد فقد تقدم في باب الخيار أن الحق لمن اختار الرد منهما كان البائع أو المشتري ولا يلزم البيع الا برضاهما (قوله وفي الاصل هنا مسائل حسنة فراجعها) من ذلك ما لو اشترى الوكيل معيبا مع علمه به فيلزمه ان لم يرض به الموكل أو يقل العيب وهو فرصة كدابة مقطوعة ذنب لغير ذي هيئة وهي رخيصة أو زاد الوكيل في الثمن الذي سماه له والتزم تلك الزيادة فيلزم الموكل أيضا وكذلك يلزم الموكل لو زاد الوكيل في بيع سلعة عما سماه له أو نقص في اشتراء سلعة عما سماه له أو أعطاه دراهم يشتري بها فاشترى في الذمة ونقدها أو عكسه الا أن يكون للآمر غرض في تعيين الدراهم بالنسبة للاولى أو في عدمه بالنسبة للثانية فله الخيار وكذلك لا يكون له الخيار ان أمره أن يشتري شاة بدينار فاشترى به اثنتين على الصفة أو احداهما في عقد واحد ان أبى البائع من بيع احداهما مفردة والا خير الموكل في رد احداهما ان كان كل على الصفة أو في رد التي ليست على الصفة ومن ذلك لو وكلته على أن يسلم لك في شئ فعقد السلم وأخذ من المسلم اليه حميلا أو رهنا من غير أن تأمره به فلا خيار لك ان أخذ الرهن أو الحميل بعد العقد ويكون الرهن في ضمانه قبل علمك به ورضاك واختلف اذا أمره بالبيع بالذهب فباع بفضة وعكسه هل يثبت للموكل الخيار أو لا قولان اذا كان نقد البلد والسلعة مما تباع بهما واستوت قيمة الذهب والدراهم والا خير قولا واحدا ولو حلف الشخص على شئ أنه لا يفعله فوكل على فعله كما اذا حلف لا يشتري عبد فلان أو لا يضرب عبده أو لا يبيعه مثلا وأمر غيره بفعل ذلك فانه يحنث الا أن ينوي أنه لا يفعله بنفسه هذا اذا حلف بالله أو بعتق غير معين وأما ان كان بطلاق أو بعتق معين ورفع للقاضي فلا يقبل منه نيته ويقع عليه الطلاق ويلزمه العتق اه ملخص ما أحال عليه (قوله توكيل كافر) من اضافة المصدر لمفعوله والفاعل محذوف بينه فيما يأتي بقوله لمسلم فانه متعلق بتوكيل (قوله في بيع لمسلم) أي وأما توكيل الكافر لكافر فان كان على استخلاص دين له من مسلم منع لانه ربما أغلظ عليه وشق عليه وان كان على غير ذلك فلا منع فان قلت ان العلة جارية حتى في الاصل قلت نعم لكن التوكيل فيه تسلط كافرين بخلاف عدمه فانه لا تسلط فيه الا لصاحب الحق (قوله ككفالة وقف) بيان للنحو (قوله أو خراج) من ذلك ما اجتمعت عليه الملتزمون في قطر مصر من تولية الكتبة على الخراج من أهل الذمة فانه ضلال (قوله على مسلم) مفهومه انه لو وكله على تقاضيه من كافر فانه يجوز لان العلة لا تأتي هنا فان قلت ان لم تأت علة الاغلاظ ففيه أن الكافر لا يتحرى الحلال فكان مقتضاه المنع من أجل تلك العلة وقصره منع توكيل الكافر في الامور الثلاثة التي هي البيع والشراء والتقاضي يفيد جواز توكيله في غيرها كقبول نكاح ودفع هبة وابراء ووقف وهو كذلك قال والد عب ينبغي اذا وقع البيع أو الشراء أو التقاضي الممنوع على وجه الصحة أن يكون ماضيا (قوله ولو عدوا في الدين) أي عداوة سببها اختلاف الدين (قوله الا أن تنتهي فيه الرغبات) حاصله أن المنع مقيد بما اذا لم يكن شراؤه بعد تناهي الرغبات وبما اذا لم يأذن له ربه في البيع لنفسه سواء كان الاذن حقيقيا وحكميا كما لو اشتراه لنفسه بحضرة ربه

(لمحجوره) من صغير أو سفيه أو رقيق لانه مثل الشراء لنفسه (ولو سمى الثمن) للوكيل لما تقدم فقوله ولو الخ راجع لهما (و) منع للوكيل (توكيله) في شئ وكل فيه لان الموكل لم يرض الا بأمانته (الا أن لا يليق به) أى بالوكيل تولى ما وكل عليه بأن يكون من ذوى الهيئات وكل على مستحقر فيجوز توكيله (أو يكثر) ما وكل عليه فيوكل من يعينه على تحصيله لا استقلالا بخلاف الاول وهذا في غير المفوض وأما المفوض فلا يمنع أن يوكل على المشهور ومحل جواز التوكيل فيما اذا كان الوكيل ذو وجاهة لا يليق به البيع أو الشراء لما وكل فيه ان علم الموكل بذلك أو كان الوكيل مشهورا بذلك ويحمل الموكل على علمه بذلك فلا يصدق ان ادعى عدم العلم وأما اذا لم يعلم بذلك ولم يشتهر الوكيل به فليس له التوكيل وهو ضامن للمال ويحمل الموكل على عدم العلم ان ادعاه وحيث جاز للوكيل التوكيل فوكل (فلا ينعزل الوكيل (الثاني بعزل الاول) ولا بموته أى اذا عزل الاصيل وكيله فلا ينعزل وكيل الوكيل وينعزل كل منهما بموت الاصيل وله عزل كل منهما وللوكيل عزل وكيله (و) منع (رضاك) أيها الموكل (بمخالفته) أى الوكيل (في سلم) أمرته به بان أمرته أن يسلم لك في عرض أو طعام عينته له فاسلم في غيره فلا يجوز لك أن ترضى بذلك السلم (ان دفعت له الثمن) أى رأس المال ليسلمه فيما عينته له

فخالف وأسلمه في غيره لانه لما تعدى ضمن الثمن في ذمته فصار دينا عليه فان رضيت فقد فسخت الدين فيما يتأخر قبضه وهو فسخ دين في دين ويزاد في الطعام بيعه قبل قبضه لانه بتعديه صار الطعام للوكيل وقد باعه للموكل قبل قبضه بالدين الذى صار في ذمته (الا أن تعلم) أيها الموكل بتعديه (بعد قبضه) من المسلم اليه فيجوز لك الرضا بأخذه لعدم الدين بالدين وعدم بيع الطعام قبل قبضه (أو) تعلم (بعد) حلول (الاجل) فيجوز الرضا (في غير الطعام) اذا كنت تقبضه بلا تأخير لعدم الدين بالدين وأما في الطعام فلا يجوز لبيعه قبل قبضه وكذا في غير الطعام اذا كان قبضه يتأخر ومفهوم ان دفعت له الثمن أنك اذا لم تدفعه له وأمرته أن يسلم لك في شئ معين فخالف وأسلم في غيره فيجوز لك الرضا بما فعل وتدفع له الثمن لانه لم يجب لك عليه شئ تفسخه في شئ لا تتعجله الآن ويجوز لك أن لا ترضى (أو في بيعه) عطف على بمخالفته أى ومنع رضاك في بيع ما وكلته على بيعه نقدا أو كان العرف بيعها نقدا سواء سميت له الثمن أم لا (بدين) ان باعه بدين (ان فاتت) السلعة بيد المشترى بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة سوق فأعلى لانه لما تعدى وباعها بالدين لزمه ما سميت له ان سميت له ثمنا أو القيمة ان لم تسم له فاذا رضيت بفعله فقد فسخت ما وجب لك عليه حالا في شئ لا تتعجله الآن وهو فسخ ما في الذمة في مؤخر فان لم تفت السلعة جاز الرضا لانه كابتداء بيع وجاز رد البيع وأخذ السلعة ومحل المنع فيما اذا فاتت اذا باعها بأكثر مما سمى له أو من القيمة فيما اذا لم يسم لما فيه من فسخ قليل في كثير فان باعها بمثل التسمية أو القيمة فأقل جاز الرضا (و) اذا منع الرضا بفوات السلعة (بيع الدين) الذى على المشترى وحينئذ اما أن يوفى ثمنه بالتسمية أو القيمة أولا (فان وفى ثمنه بالتسمية أو القيمة) فيما اذا لم يسم له شيأ بان ساوى أو زاد فالامر ظاهر وأخذه الموكل (والا) يوف بان نقص الثمن

وما قيل في شرائه لنفسه يقال في شرائه لمحجوره (قوله لمحجوره) أى بخلاف زوجته وولده الرشيد ورقيقه المأذون له فلا يمنع شراؤه له لاستقلالهم بالتصرف لانفسهم ان لم يحاب لهم فان حابى منع ومضى البيع وغرم الوكيل ما حابى به والعبرة بالمحاباة وقت البيع (قوله ومنع للوكيل توكيله الخ) اختلف اذا وكل الوكيل وكيلا من غير اذن الاصيل وتصرف الوكيل الثاني ببيع أو شراء على طبق ما أمر به الوكيل الاول فهل يجوز للاصيل امضاؤه لانهما لم تقع المخالفة فيما أمر به الاصيل وانما وقعت في التعدى بالتوكيل أو لا يجوز له الرضا لانه بتعدى الاول صار الثمن دينا في ذمته فلا يفسخه فيما تصرف فيه الوكيل الثاني لانه فسخ دين في دين ما لم يحل الاجل تأويلان في خليل (قوله فيما اذا كان الوكيل ذو وجاهه) هكذا نسخة الاصل بالواو والمناسب ذا بالالف لانه خبر كان (قوله ان علم الموكل بذلك) أى بانه ذو وجاهة أى كان عالما بها وقت توكيله (قوله وهو ضامن للمال) أى ان وكل في هذه الحالة وحصل في المال تلف ضمنه لتعديه (قوله فاسلم في غيره) أى فحصل من الوكيل مخالفة في جنس المسلم فيه ومثله ما لو حصل من الوكيل مخالفة في راس المال كما اذا أمره أن يدفع رأس المال عينا فدفعها عرضا والعلة في منع الرضا بهما واحدة (قوله لانه بتعديه صار الطعام للوكيل) أى الطعام المسلم فيه صار لازما للوكيل (قوله الا أن تعلم الخ) أى الا أن يكون علمك ما حصل الا بعد قبضه (قوله ومفهوم ان دفعت له الثمن الخ) أى فتحصل أن محل منع الرضا بالمخالف ان دفع الاصيل للوكيل الثمن وعلم الاصيل بتعدى الوكيل قبل القبض وقبل حلول الاجل (قوله لانه لم يجب لك عليه شئ) هذا ظاهر في غير الطعام وأما الطعام فلا يجوز له الرضا به لوجود علة أخرى وهى بيع الطعام قبل قبضه (قوله أى ومنع رضاك في بيع ما وكلته الخ) حاصله أنك اذا وكلته على بيع سلعة بنقد فباعها بدين فانه يمنع الرضا به سواء كان ذلك الثمن المؤجل عينا أو عرضا أو طعاما والمنع مقيد بكون الثمن المؤجل أكثر مما سماه له ان باع بجنس المسمى أو بكونه من غير جنس المسمى والحال أن المبيع قد فات فلو باع بجنس المسمى وكان أقل أو مساويا لما سماه جاز الرضا بالدين وكذا ان كان المبيع قائما وباع بغير جنس المسمى أو بجنسه بأكثر فيجوز له الرضا بذلك الدين ويبقى لاجله (قوله بيع الدين الذى على المشترى) أى الذى هو الوكيل (قوله أن ساوى أو زاد) أى بان ساوى التسمية أو القيمة أو زاد عليهما

وانما

فمن ذلك (أغرم) الوكيل (التمام فان سأل) الوكيل أى طلب من الموكل (الغرم) أى غرم التسمية أو غرم القيمة لموكله الآن ولا يباع الدين (و) سأله (الصبر) للاجل (ليقبضه) أى الدين من المشترى (و يدفع الزائد) على التسمية أو القيمة (ان كان) هناك زائد عليهما (أجيب) الوكيل لذلك ولاضرر (ان كانت قيمته) لآن لو بيع (قدرها) أى قدر التسمية أو القيمة (فأقل) اذ ليس للوكيل فى ذلك نفع بل فعل معروفا مع الموكل فان كانت قيمته الآن أكثر لم يجز الصبر ولابد من بيع الدين لان الموكل قد فسخ مازاد على التسمية أو القيمة فيما بقى كما لو أمره أن يبيعها بعشرة نقدا أو القيمة كذلك فباعها الوكيل بخمسة عشر الى أجل وقيمة الدين الآن لو بيع اثنا عشر فاذا رضى بالصبر الى الاجل فكأنه فسخ دينارين فى خمسة الى الاجل وقولنا اذ ليس للوكيل فى ذلك نفع ظاهر فيما اذا كانت قيمة الدين قدر التسمية أو القيمة لا أقل فان كانت أقل فالنفع للوكيل حاصل لانه لو كان قيمة الدين الآن لو بيع ثمانية فى المثال المتقدم كان فيه سلف من الوكيل جر نفعا له وبيانه أن الوكيل تلزمه التسمية عشرة وهى أكثر من قيمته الآن فاذا بيع الدين بقيمته ثمانية غرم تمام التسمية فيعطى التسمية الآن ليقبضها عند الاجل فكأنه سلفه موكله اثنين فاذا جاء الاجل أخذ عنها عشرة ثمانية منها فى نظير قيمة الدين الآن والاثنان فى نظير الاثنين السلف وفيه نفع له اذ لو بيع الدين الآن بثمانية لغرم الوكيل اثنين تمام التسمية ولا رجوع له بهما ولذا منع أشهب ما اذا كانت قيمته أقل ولم يراع ذلك ابن القاسم وأجازه كما ذكرنا لان البيع لا يكون الا برضاهما فلا يتحقق السلف فالبيع لا يلزم الوكيل بل اذا سأل الصبر وغرم التسمية أجيب وأجبر له الموكل ولا يتحقق له سلف الا اذا لزمه البيع فتدبر (وان أمرته) أى أمرت الوكيل (أن يبيعها) أى السلعة نقدا (فأسلمها فى طعام تعين الغرم) على الوكيل حالا أى غرم التسمية أو القيمة اذا لم تسم له ثمنا (ان فاتت) السلعة والا فلربها ردها وله الامضاء كما تقدم (واستؤنى بالطعام) المسلم فيه (لاجله) ولا يباع قبله لما فيه من بيع الطعام قبل أجله (فبيع) الطعام بعد قبضه فان بيع بقدر التسمية أو القيمة فواضح (و) ان بيع بأقل (غرم) الوكيل (النقص) وقد كان دفعه فالمعنى لا رجوع له بما غرم أولا (والزائد) عما نقص من ثمن الطعام (والزيادة) ان بيع بأزيد من التسمية أو القيمة (لك) أيها الموكل لا للوكيل المتعدى اذ لاربح لاحد فى مال غيره (وضمن) الوكيل ولو مفوضا (ان أقبض) دينا على موكله أو أقبض مبيعا وكله على بيعه لمشتريه (ولم يشهد) على الاقباض حيث أنكره القابض أو مات أو غاب بعيدا أى لم تقم له بينة عليه وان لم تشهد سواء جرت العادة بالاشهاد أو بعدمه على المذهب (أو أنكر) الوكيل (القبض) فى وكالة على قبضه (فشهد) بالبناء للمفعول أى قامت (عليه) بينة (به) أى بأنه قبض (فشهدت له بينة بتلفه) أى المقبوض فانه يضمن ولا تنفعه بينة التلف بلا تفريط لانه أكذبها بانكاره القبض (كالمديان)

واعما أخذ الموكل الزيادة لان الوكيل متعد ولا ربح له (قوله أجيب الوكيل) أى أجابه الموكل جبرا عليه (قوله أو القيمة كذلك) أى بان أمره أن يبيعها ولم يقيد والقيمة بين الناس عشرة (قوله فكأنه فسخ دينارين فى خمسة) أى ان الموكل ترك الآن لدينارين الزائدين فى قيمة الدين لو بيع الآن والوكيل فلم يغرمه تمام الاثنى عشر لاجل أن يأخذ خمسة عند الاجل وهذا عين فسخ الدين فى الدين (قوله فكأنه سلف موكله اثنين) المناسب أن يقول عشرة قال فى الحاشية حاصله ان أشهب يقول اذا كانت القيمة أقل من التسمية وسأل غرم التسمية والصبر ليقبضها فانه لا يجوز لانه سلف من الوكيل أى ان الوكيل أسلف تلك العشرة للموكل ويأخذ بدلها فى المستقبل من الدين وانتفع باسقاط الدرهمين عنه اللذين كان يغرمهما على تقدير لو بيع الدين بثمانية فكان يغرم اثنين كمال العشرة التى هى التسمية فهى زيادة جاءته من أجل السلف وحاصل الرد أنا لا نسلم أن تلك العشرة سلف انما هو معروف صنعه الا أنه خبير بان كلام أشهب هو الظاهر اه ملخصا (قوله فى نظير قيمة الدين الآن) المناسب أن يقول فيما هى (قوله فى نظير الاثنين السلف) أى باقى العشرة (قوله فلا يتحقق السلف) أى السلف لاجل النفع وأما أصل السلف فهو محقق (قوله ولا يتحقق سلف) أى يجر له نفعا (قوله فتدبر) أمر بالتدبر لدقة التعليل (قوله قبل أجله) أى المستلزم أمرا ممنوعا وهو بيعه قبل قبضه (قوله فالمعنى لا رجوع له) هو معنى قول غيره استمر على غرمه (قوله اذ لا ربح لاحد فى مال غيره) أى وقولهم ان من عليه الغرم له الغنم مفروض فى مال تعلق بذمته فان ما غنم لم يتعلق بذمته الا خصوص النقص لا جميع المال (قوله وضمن الوكيل الخ) محل الضمان ان لم يكن الدفع بحضرة الموكل فان كان بحضرته فلا ضمان على الوكيل بعدم الاشهاد ومصيبة ما أقبض على الموكل لتفريطه بعدم الاشهاد بخلاف الضامن يدفع الدين بحضرة المضمون حيث أنكر رب الدين القبض فان مصيبة ما دفع على الضامن ولا رجوع له به على المضمون والفرق بين المسئلتين حيث جعل الدافع فى الاولى غير مفرط وفى الثانية مفرطا مع أن الدفع من كل بحضرة من عليه الدين ان ما يدفعه الوكيل مال الموكل فكان على رب المال أن يشهد بخلاف الضامن فان ما يدفع من مال نفسه فعليه الاشهاد فهو مفرط بعدمه (قوله على المذهب) وقيل لا ضمان عليه اذا جرت العادة بعدم الاشهاد وعلى المذهب فيستثنى هذا من قاعدة العمل بالعرف أما لو اشترط الوكيل على الموكل عدم الاشهاد فلا غرم عليه جزما

ينكر ماعليه من الدين فتشهد البينة به عليه فيقيم بينة بأنه دفعه لربه فقد ضمن ولاتنفعه بينته بالدفع لانه أكذبها بانكاره بخلاف مالوقال لاحق لك على فأقيم عليه بينة به فأقام بينة بالدفع فتنفعه كما يأتى فى القضاء (وصدق) الوكيل بيمينه (فى دعوى التلف) لما وكل عليه لانه أمين (و) فى دعوى (الدفع) الثمن أو مثمن أودفع ذات ماوكل عليه لموكله (ولزمك) أيها الموكل اذاوكلته على شراء سلعة فاشتراها لك (غرم الثمن) ولو مرارا ان ادعى تلفه بلاتفريط (الى أن يصل) الثمن (لربه) بائع السلعة (الا أن تدفعه له) أى للوكيل (أولا) قبل الشراء فانه اذا ضاع لم يلزم الموكل دفعه ثانية سواء تلف قبل قبض السلعة أو بعده ونلزم السلعة الوكيل بالثمن الذى اشتراها به اذا أبى الموكل من دفعه ثانيا مالم يكن الثمن

معينا وأمره أن يشترى بعينه ففعل وتلف الثمن أو استحق فينفسخ البيع (ولاحد الوكيلين) على بيع أو شراء أو قبض مال أو دفعه (الاستبداد) مبتدأ مؤخر أى الاستقلال (الاشرط) من الموكل بعدم الاستبداد فان شرط عدمه فلا استبداد ويتعلق به الضمان ولا يلزم الموكل مااستبد به ومحل جواز الاستبداد (ان رتبا) بان وكل أحدهما بعد الآخر سواء علم أحدهما بالآخر ام لا فان وكلهما معا فلا استبداد لانهما صارا كالواحد الا أن يجعل لهما ذلك واذا كان لهما الاستبداد (فان باع كل) منهما السلعة التى وكلا على بيعها (فالاول) هو الذى يمضى بيعه ان علم (وان بعت) أيها الموكل (وباع) وكيلك (فكالوليين) ينفذ بيع الاول ان علم مالم يقبضه الثانى بلاعلم بيبع من الاول (وان جهل الزمن اشتركا) وكذا اذا باعا فى زمن واحد لامكان الشركة هنا بخلاف النكاح فقوله فكالوليين أى ذات الوليين فى النكاح أى فى الجملة وهو راجع لكل من المسألتين قبله كما أن قوله فالاول قيد فى الثانية أيضا أى فقد حذفه من الثانية لدلالة الاول عليه ففيه احتباك والاصل فان باع كل او بعت و باع فالاول كذات الوليين وقوله اشتركا لم يقبضها احدهما (ولك) أيها الموكل ان وكلته على أن يسلم لك فى شئ (قبض سلمه) أى الوكيل (لك) جبرا على المسلم اليه ويبرأ بدفعه لك (ان ثبت ببينة) ان اسلم لك ولو بشاهد ويمين فان لم يثبت لم يلزمه الدفع لك ولو أقر الوكيل بان السلم لك لاحتمال كذبه لامرأة فى ذلك (والقول لك ان) تصرف فى مالك ببيع أو غيره وادعى الاذن فى ذلك و (خالفه فى الاذن) له فى ذلك (بلا يمين) عليك لان الاصل عدم الاذن وهذا ظاهر فى غير المفوض (أو) وافقته فى الاذن

و يبيع

(قوله ينكر ماعليه من الدين) المناسب ينكر المعاملة بان يقول ليس بينى و بينك معاملة وأما لوقال لادين لك على فهو مثل لاحق لك على من غير فارق (قوله لانه أكذبها بانكاره) قد علمت انه لايظهر تكذيبه لها الابانكار أصل المعاملة لابنفى الدين عن ذمته (قوله وصدق الوكيل بيمينه الخ) يعنى أن الوكيل غير المفوض اذا وكل على قبض حق فقال قبضته وتلف منى فانه يبرأ الموكله من ذلك لانه أمين وأما الغريم الذى عليه الدين فانه لايبرأ من الدين الا اذا أقام بينة تشهد له أنه دفع الدين الى الوكيل المذكور ولاتنفعه شهادة الوكيل لانها شهادة على فعل نفسه واذا غرم الغريم فانه يرجع على الوكيل الا أن يتحقق تلفه من غير تفريط منه وقولنا غير المفوض أما لو كان مفوضا ومثله الوصى اذا أقر كل منهما بانه قبض الحق لموكله أو ليتيمه وتلف منه فانه يبرأ من ذلك وكذلك الغريم ولايحتاج الى اقامة بينة لان المفوض والوصى جعل لكل منهما الاقرار (قوله وفى دعوى الدفع) أى الا أن يكون القبض ببينة توثق فان كان كذلك فلا يصدق الا بها كالوديعة (قوله الا أن تدفعه له) انما ضمن الموكل عند عدم دفع الثمن قبل الشراء لان الوكيل انما اشترى على ذمة الموكل فالثمن فى ذمته حتى يصل للبائع ومفهوم قوله ان لم تدفعه عدم غرم الموكل ان دفع الثمن للوكيل قبل الشراء وتلف بعده وظاهره سواء تلف قبل قبض السلعة أو بعده قال عب وهذا حيث لم يأمره بالشراء فى الذمة ثم ينقده والا لزم الموكل الا أن يصل لربه ففى المفهوم تفصيل (قوله فينفسخ البيع) أى لانه بمنزلة استحقاق الثمن المعين (قوله مبتدأ مؤخر) أى وخبره الجار والمجرور قبله (قوله فان وكلهما معا فلا استبداد) الحاصل أنهما ان وكلا مرتبين فلا يمنعهما الاستبداد الا الشرط من الموكل بعدمه وان وكلا معا فليس لاحدهما الاستبداد الا الشرط من الموكل به هذا هو المعتمد فى المسألة (قوله فالاول) مبتدأ خبره محذوف قدره الشارح بقوله هو الذى يمضى بيعه الخ (قوله مالم يقبضه الثانى بلاعلم) أى والا قضى به للثانى (قوله بخلاف النكاح) أى فان الوكيلين اذا عقدا عليها فى وقت واحد فان النكاحين ينفسخان لعدم قبول النكاح للشركة (قوله أى فى الجملة) أى لما علمت أنه عند اتحاد الزمن أو جهله يشتركان هنا و يفسخ فى النكاح لكون النكاح لايقبل الشركة (قوله وهو راجع الخ) أى قوله فكالوليين وفيه الحذف من الاول لدلالة الثانى عليه (قوله فالاول كذات الوليين) أى فيجاب بهذه الجملة عن كل من الشرطين وهذا خلاف مافى الخرشى والمجموع من تخصيص ذات الوليين بالثانية والفرق على مااختاره الخرشى والمجموع بين المسألتين أن الموكل ضعف تصرفه فى ماله بتوكيل غيره عليه والوكيلان متساويان فى التصرف فاعتبر عقد السابق منهما مطلقا انظر عب (قوله ولو أقر الوكيل الخ) صواب العبارة ولو أقر المسلم اليه بان السلم لك لاتهامه على تفريغ ذمته وهذا أحد قولين والآخر يقبل اقراره لانه قادر على دفع التهمة بالدفع للحاكم وأما اقرار الوكيل فلا شك أنه مغن عن البينة لان المكلف يؤاخذ باقراره وان لم يكن صادقا فيه فتأمل (قوله وهذا ظاهر فى غير المفوض) أى وأما المفوض فتصرفاته ماضية الا الطلاق والنكاح بكره

وخالفته (في صفته) بأن قلت أذنتك في رهنه وقال الوكيل في بيعه أو تصادقا على البيع وتخالفا في جنس الثمن أو حلوله (ان حلفت والا) تحلف (حلف) الوكيل وكان القول له واستثنى من ذلك قوله (الا أن) تدفع له ثمنا ليشتري به لك سلعة و (يشتري بالثمن) سلعة كعبد وخالفته وقلت أمرتك لتشتري به بعيرا مثلا (وادعى) الوكيل (أن المشتري) بالثمن كالعبد في المثال (هو المأمور به وأشبه) في دعواه (وحلف) فالقول له (والا) بأن لم يشبه في دعواه أو أشبه ولم يحلف (حلفت) وكان القول لك وغرم لك الثمن فان نكلت كان القول له وفي الاصل مسائل كثيرة هنا فلتراجع فيه (وانعزل) الوكيل مفوضا أولا (بموت موكله أو بعزله ان علم) الوكيل بالموت أو العزل فليس له التصرف بعد العلم بما ذكر والا كان ضامنا وما تصرف فيه قبل العلم فهو ماض على المذهب وكذا ينعزل غير المفوض بتمام ما وكل فيه والله أعلم

﴿باب في الاقرار﴾

وهو الاعتراف بما يوجب حقا على قائله بشرطه (يؤاخذ مكلف) لا صبي ومجنون ومكره (غير محجور) أي في المعاملات لا سفيه حجر عليه وكذا سكران في المعاملات فانه محجور عليه فيها ودخل في كلامه الرقيق المأذون له في التجارة والمكاتب والسفيه المهمل على قول مالك والزوجة والسكران والرقيق غير المأذون في غير المال (و) غير (متهم)

ويبيع دار سكناه وعبده القائم بأموره لقيام العرف على أن تلك الامور لا تندرج تحت عموم الوكالة وانما يفعلها الوكيل باذن خاص بها (قوله الا أن تدفع له ثمنا الخ) صورتها وكلته على شراء سلعة ودفعت له الثمن فاشترى به سلعة وزعمت أنك أمرته بشراء غيرها فالقول للوكيل مع يمينه فاذا حلف لزمت السلعة الموكل وسواء كان الثمن المدفوع باقيا بيد البائع أولا كان مما يغاب عليه أولا خلافا لتقييد الخرشي وعب بكون الثمن مما يغاب عليه (قوله فان نكلت كان القول له) أي للوكيل فصار قول الوكيل في ثلاث فيما اذا أشبه وحلف أو لم يشبه ونكلت أو أشبه ونكل ونكلت (قوله وفي الاصل مسائل كثيرة هنا) منها لو قال الوكيل أمرتني ببيع السلعة بعشرة وقد بعتها بها وقلت يا موكل بل بأكثر وفات المبيع بيد المشتري بموت ونحوه فان القول قول الوكيل ان أشبهت العشرة أن تكون ثمنا وحلف والا فالقول قول الموكل بيمينه ويرد المبيع ان لم يفت بزوال العين ومنها لو وكلته على شراء جارية من بلد كذا فبعث بها اليك فوطئت منك أو من غيرك بسببك ثم قدم الوكيل بأخرى وقال هذه لك والاولى وديعة فان لم يبين لك حين بعث الاولى وحلف على طبق دعواه أخذها وأعطاك الثانية وان بين أخذها بلا يمين وطئت أم لا كان لم يبين ولم توطأ الا أن تفوت في جميع المسائل بكولد أو تدبير أو عتق الا لبينة أشهدها الوكيل عند الشراء أو الارسال أنها له فيأخذها الوكيل ولو أعتقها الموكل أو استولدها ولزمتك يا موكل الاخرى فيما اذا لم يبين وحلف وأخذها وما اذا أقامت بينة وأخذها ومنها لو أمرته أن يشتري لك جارية بمائة فبعث بها اليك ووطئت عندك ثم قدم وقال لك أخذتها بمائة وخمسين فان لم تفت خيرت في أخذها بما قال الوكيل ان حلف وردها ولا شئ عليك في وطئها وان لم يحلف فليس له الا المائة وان فاتت بكولد أو تدبير فليس له الا المائة ولو أقام بينة على ما قال لتفريطه بعدم اعلامه حتى فاتت ومنها لو ردت دراهمك التي دفعتها للوكيل ليسلمها لك في شئ بسبب عيب فيها كلها أو بعضها فان عرفها وكيلك لزمك بدلها فاذا أتم منا الوكيل ذلك تخالف وهل اللزوم للموكل ان قبض ما وقعت فيه الوكالة أو اللزوم وان لم يقبضه تأويلان في غير المفوض وأما هو فيقبل قوله على موكله مطلقا وأما ان لم يعرفها الوكيل فلا يخلو اما أن يقبلها أولا فان قبلها حلفت يا موكل أنك لم تعرفها من دراهمك وما أعطيته الا جيادا في علمك ولزم الوكيل لقبوله اياها وان لم يقبلها الوكيل فانه يحلف الموكل أنه ما دفع الا جيادا في علمه ويبرأ الوكيل ولا يعلمها من دراهم موكله وبرئ كل منهما (قوله بموت موكله) أي وكذا بفلسه الاخص لانتقال الحق للغرماء (قوله فهو ماض على المذهب) أي من التأويلين والثاني يقول لا يمضي ﴿خاتمة﴾ هل عقد الوكالة غير لازم مطلقا وقعت باجرة أو جعل أولا اذ هي من العقود الجائزة كالقضاء أو ان وقعت باجرة كتوكيله على عمل معين باجرة معلومة أو جعل بان يوكله على تقاضي دينه ولم يعين له قدره أو عينه ولكن لم يعين من هو عليه فحكمه ما في الاجارة تلزمهما بالعقد وفي الجعالة تلزم الجاعل فقط بالشروع تردد في ذلك أهل المذهب ثم حيث لم تلزم ان ادعى الوكيل أن ما اشتراه لنفسه قبل قوله والله أعلم

﴿باب في الاقرار﴾

اعلم أن الاقرار خبر كما لابن عرفة ولا يتوهم من ايجابه حكما على المقر أنه انشاء كبعت بل هو خبر كالدعوى والشهادة والفرق بين الثلاثة أن الاخبار ان كان حكمه قاصرا على قائله فهو الاقرار وان لم يقتصر على قائله فاما أن يكون للمخبر فيه نفع وهو الدعوى أولا يكون فيه نفع وهو الشهادة ولما كان اقرار الوكيل يلزم الموكل ان كان مفوضا أو جعل له الاقرار ناسب ذكر الاقرار عقبه (قوله بشرطه) مفرد مضاف فيعم لان المراد الشروط الآتية في قوله مكلف غير محجور ومتهم الخ (قوله ومكره) أي لانه غير مكلف حالة الاكراه (قوله حجر عليه) هذا القيد له مفهوم باعتبار قول مالك وأما باعتبار قول ابن القاسم فالسفيه المهمل والمحجور عليه سواء في عدم المؤاخذة بالاقرار في المعاملات (قوله والزوجة) أي فيصح اقرارها في غير

بخرج المريض فيما اتهم عليه كابنه البار وزوجته التى يميل اليها والصحيح المفلس بالنسبة لما فلس فيه لا بما تجدد له فى المستقبل (باقراره) متعلق بيؤاخذ (لاهل) أى لقابل للاقرار له ولو باعتبار المآل أو الحال كحمل وكمسجد وحبس يقر على نفسه بمال له يصرف فى اصلاحه وبقاء عينه كان يقول ناظر على مسجد أو حبس ترتب فى ذمتى مثلا للمسجد أو للحبس كذا وخرج غير الاهل كالدابة والحجر (لم يكذبه) صفة لاهل أى لاهل غير مكذب للمقر فى اقراره بان قال المقر له ليس لى عليك شئ وكذا اذا قال لا علم لى واستمر التكذيب فلا يؤاخذ باقراره وانما يعتبر التكذيب من بالغ رشيد ثم شرع فى أمثلة من يؤاخذ باقراره فقال (كرقيق) ذكرا وانثى أقر (بغير مال) كجرح أو قتل مما فيه القصاص وكذا السرقة ١٦٨ بالنسبة للقطع فقط دون المال (ومريض) أقر (لملاطف أو) أقر (بقريب) أى لقريب (لم يرث كخال أو) أقر (لمجهول حاله) هل هو قريب أو ملاطف أولا فيصح اقراره لمن ذكر (ان ورثه ولد) ذكرا وانثى (أو) أقر (لابعد) كعم (مع) وجود (أقرب) كولد أو أب أو أخ فيلزم الاقرار وأما الاقرار لاجنبى غير ملاطف فيصح مطلقا كاقرار الصحيح (أو) أقر مريض (لزوجة علم بغضه لها) فيؤاخذ به وان لم يرثه ولد أو انفردت بالصغير على المعتمد ومثله زوجة مريضة أقرت لمن علم بغضها له وأما الصحيح فيصح مطلقا (أو جهل) بغضه لها فلم يعلم (وورثه ابن) منها أو من غيرها انفرد الابن أو تعدد فيصح اقراره لها (الا أن تنفرد) من جهل حاله معها (بالصغير) من أولاده ذكرا أو أنثى فان انفردت به فلا يصح اقراره لها لقوة التهمة وسواء كان هناك ولد كبير منها أو من غيرها أم لا (و) فى اقرار المريض لمن جهل حاله معها (مع) بنات كبار له منها أو من غيرها والمقر أو صغار من غير (وعصبته) كاب وأخ (قولان) بالصحة نظرا الى أنها أبعد من البنت وعدمها نظرا الى أنها أقرب من العاصب والموضوع أنها لم تنفرد بصغير والاصح عدم اوشبهه فى القولين (كاقراره) أى المريض (لعاق) أى لولد عاق (مع) وجود ولد (بار) فيه قولان هل يصح للعاق نظرا لعقوقه فكانه أبعد من أخيه البار أولا نظرا لمساواته لاخيه فى الولدية (أو) اقراره (لوارث) له كأخت (مع) وجود وارث (أقرب) من المقر له كأم (وأبعد) منه كعم فهل يصح للاخت مثلا نظرا لانها أبعد من الام أولا يصح نظرا للبعد كالعم قولان (لا) يصح اقرار (للمساوى) مع وجود مساويه كولدين أو أخوين أو عمين فاولى لو أقر لمن هو أقرب مع أبعد أو مساو للتهمة ثم شرع فى بيان صيغته الدالة عليه وهى أحد أركانه الاربعة مقر ومقر له ومقر به وصيغة فقال

المال وفى المال لغير متهم عليه وان زاد على ثلثها وفى ثلثها ان اتهمت فقول الشارح فى غير المال راجع للسكران والرقيق فقط (قوله خرج المريض فيما اتهم عليه) أى ذكرا أو أنثى زوجة أو غيرها وأما اقراره لغير متهم عليه فيصح ولو بازيد من الثلث (قوله والصحيح المفلس) أى فلا يقبل اقراره لاحد حيث كان الدين الذى فلس فيه ثابتا بالبينة لانه يتهم على ضياع مال الغرماء (قوله الا بما تجدد له فى المستقبل) أى لتعلق الاقرار بذمته (قوله كحمل) مثال لما يقبل الملك باعتبار المآل كما اذا قال ان لهذا الحمل عندى الشئ الفلانى من ميراث أبيه مثلا فالحمل قابل للملك ذلك باعتبار المآل وقوله كمسجد وحبس مثال للقابل فى الحال لان المسجد قابل لملك المقر به باعتبار ما يتعلق به من الاصلاح والحبس قابل لملك المقر به من حيث أخذ المستحقين له (قوله كالدابة والحجر) أى فلا يؤاخذ باقراره لهما بل هو باطل الا أن يكون اقراره للحجر من أجل وضعه فى كسبيل أو للدابة من حيث علفها فى جهاد وحينئذ يرجع للحبس (قوله واستمر التكذيب) أى وأما ان رجع المقر له الى تصديق المقر فيصح الاقرار ويلزم ما لم يرجع المقر فان رجع المقر فى الاولى عقب تصديق المقر له فهل يلزم اقراره أو يبطل قولان وأما انكار المقر عقب تصديق المقر له فى الثانية فالاقرار صحيح ولا عبرة بانكار المقر بعد ذلك باتفاق (قوله من بالغ رشيد) أى وأما الصبى والسفيه فلا يعتبر تكذيبهما ما لم يرشد او يستمرا على التكذيب (قوله أقر بغير مال) أى وأما اقراره بالمال فباطل لانه محجور عليه بالنسبة للمال (قوله دون المال) أى المسروق فلا يلزمه قيمته ان تلف ولا يؤخذ منه ان كان قائما ما لم تشهد لصاحب الحق بينة (قوله ومريض أقر لملاطف) حاصله أن المريض اذا أقر اما أن يقر لوارث قريب أو بعيد أو لقريب غير وارث أصلا أو لصديق ملاطف أو لمجهول حاله لا يدرى هل هو قريب أو ملاطف أو أجنبى أو يقر لاجنبى غير صديق فان أقر لوارث قريب مع وجود الابعد أو المساوى كان ذلك الاقرار باطلا وان أقر لوارث بعيد كان صحيحا ان كان هناك وارث أقرب منه سواء كان ذلك الاقرب حائزا للمال أم لا وان أقر لقريب غير وارث كالخال أو لصديق ملاطف أو مجهول حاله صح الاقرار ان كان لذلك المقر ولد أو ولد ولد والا فلا وان أقر لاجنبى غير صديق كان الاقرار لازما كان له ولد أم لا (قوله أو أقر مريض لزوجة) من فروع اقرار الزوج أن يشهد أن جميع ما تحت يدها ملك لها فان كان مريضا جرى على ما ذكره المصنف من التفصيل وان كان صحيحا كان اقراره لازما على مذهب ابن القاسم وغيره من المصريين من غير تفصيل وللوارث تحليفها ان ادعى تجدد شئ كما فى ح كذا فى حاشية الاصل (قوله وسواء كان هناك ولد كبير منها أو من غيرها) أى كما اعتمده اللقانى (قوله أو صغار من غير) هكذا نسخة المؤلف فيكون التنوين عوضا عن المضاف اليه (قوله نظرا الى أنها) أى الزوجة المجهول حاله معها (قوله مقر) أى وهو الذى قدمه بقوله يؤاخذ المكلف الخ وقوله ومقر له هو الذى قدمه بقوله لاهل الخ

(بعلى كذا) أو قال له انسان عليك لي كذا فقال علي (وفي ذمتي) له كذا (وعندي وأخذت منك) كذا (وأعطيتني كذا أو) قال لمن قال اعطني حقي ونحوه (اصبر علي به) فانه اقرار (أو) قال لمن ادعى عليه بشيء أنت (وهبته لي أو بعته) لي فاقرار وعليه اثبات الهبة أو البيع فان لم يثبت حلف أنه ما باعه ولا وهبه له واستحقه وقيل لا يحلف في الهبة (أو) قال لمن طالبه بشيء (وفيته لك) فاقرار وعليه بيان الوفاء (أو) قال له (ليست لي) على الوفاء (ميسرة) فانه مثل اصبر علي به (أو) قال (نعم أو بلى أو أجل) بفتح الهمزة والجيم وسكون اللام بمعنى نعم (جوابا) في الثلاثة (لأليس لي عندك كذا) وكذا كل ما دل بوضع أو عرف أو قرينة ظاهرة (لا) يثبت اقرار (بأقر) بضم الهمزة أي بقوله للمدعي أقر لانه وعد (أو) بقوله (علي أو على فلان) لانه تهكم أو استفهام (أو) بقوله (من أي ضرب تأخذها ما أبعدك منها) لانه ظاهر في التهكم فلو حذف ما أبعدك منها فلا يكون اقرارا أيضا لكنه يحلف أنه لم يرد الاقرار قاله ابن عبد السلام (أو) علق اقراره على شرط كقوله (له علي ألف ان استحلها) فليس باقرار (أو) ان (أعارني كذا) فلا يلزمه شيء (أو) قال له علي ألف (ان حلف) فحلف فلا يلزمه لان له أن يقول ظننت أنه لا يحلف باطلا وهذا اذا كان (في غير دعوى) عند حاكم أو محكم والا لزمه (أو) قال له علي كذا (ان شهد فلان) فلا يكون اقرارا لكنه ان شهد وكان عدلا عمل بشهادته فلا بد من ثان أو يمين (أو) له علي كذا (ان شاء) فلان فلا يلزمه شيء (أو) قال (اشتريت منه خمرا بألف) فلا يلزمه لانه لم يقر بشيء يلزمه في ذمته (أو) اشتريت منه (عبدا) بكذا (لم أقبضه) منه لم يلزمه شيء لان الشراء لا يوجب عمارة الذمة الا بالقبض

والمقر به المال أو غيره كالجنايات (قوله بعلى كذا) الباء للتصوير وكذا كناية عن العدد وهو كناية عن قوله له علي ألف أو في ذمتي ألف أو له عندي ألف أو أخذت منك ألفا (قوله اصبر علي به) أي وأما لو قال أخرني سنة وأنا أقر فلا يعد اقرارا (قوله وقيل لا يحلف في الهبة) هذا الخلاف مبني على الخلاف في اليمين هل تتوجه في دعوى المعروف أم لا وسواء كان الشيء الذي ادعيت فيه الهبة في يد المقر أم لا وهناك قول ثالث وهو توجه اليمين على المدعى عليه ان كان المدعي حائزا والا فلا ومحل كون دعوى الهبة أو البيع اقرارا بالشيء ان لم تحصل الحيازة المعتبرة شرعا فان مضت مدة الحيازة المعتبرة وقال المدعى عليه انه باعه لي أو وهبه لي فانه يصدق في ذلك بيمينه ولا يكون هذا اقرارا بالملك ففي ح في آخر الشهادات ما نصه قال ابن رشد اذا حاز الرجل مال غيره في وجهه مدة تكون الحيازة فيها عاملة وادعاه ملكا لنفسه بابتياع أو هبة أو صدقة كان القول قوله في ذلك بيمينه قال ح عقبه وسواء ادعى صيرورة ذلك ملكا من غير المدعي أو ادعى أنه صار اليه ملكا من المدعي أما في البيع فلا أعلم في ذلك خلافا وأما في الهبة والصدقة ففيه خلاف اه بن (قوله وكذا كل ما دل بوضع) أي من باقي أحرف الجواب كجير وايوه وقوله أو عرفا كقول المدعى عليه حاضر أو على رأسي أو خذ من عيني أو وصل جميلك (قوله أو قرينة ظاهرة) أي كقوله في الجواب جزاك الله عنا في صبرك علينا خيرا وما في معناه (قوله لانه وعد) أي بالاقرار وكذا اذا قال لا أقر بها فليس اقرارا ولا وعدا به وأما اذا قال له لي عليك مائة فسكت فحكى ح الخلاف في كون السكوت اقرارا أو ليس باقرار وان الاظهر أنه ليس باقرار وذكر أيضا أن مما ليس باقرار اذا قال له لي عندك عشرة فقال وأنا الآخر لي عندك عشرة وهو مستغرب الآن يقال معناه وأنا أكذب عليك بان لي عندك عشرة كما كذبت علي بمثل ذلك (قوله لانه تهكم أو استفهام) أي لا يخلو من واحد منهما (قوله لكنه يحلف) أي لانه غير ظاهر في التهكم (قوله لان له أن يقول ظننت أنه لا يحلف) ويقال مثل هذا التعليل في الاستحلال والعارية (قوله وهذا اذا كان في غير دعوى) المراد بالدعوى المطالبة ومن ذلك لو قال له علي كذا ان حكم بها فلان لرجل سماه فحكم بها عليه فانها تلزمه بخلاف لو قيد بمشيئة زيد فشاء فلا يلزمه كما قال الشارح (قوله لكنه ان شهد) ان قيل اذا كان عدلا فشهادته مقبولة سواء أقر بذلك أم لا فما فائدة الاقرار المذكور فالجواب أنه أفاد تسليمه لشهادته فلا يحتاج فيه لاعذار وقد يقال ينبغي أن يكون له الاعذار لانه يقول ظننت أنه لا يشهد (قوله بان مجرد العقد الصحيح) أي اللازم الذي ليس فيه حق توفية (قوله لان عبارتهم الخ) علة للبعد (قوله وأجاب بعض) المراد به ح كما قال بن (قوله يجبر على تسليم الثمن أولا الخ) أي حيث كان الثمن عينا والمثمن عرضا كما هو الموضوع (قوله وأما لو قال له علي أو في ذمتي كذا من ثمن عبد الخ) الفرق بين هذه ومسألة المتن أن هذا اقرار عرفا بسبب تصريحه بقوله علي أو في ذمتي بخلاف قوله اشتريت عبدا لم أقبضه فانه لم يصرح بشيء في ذمته لان قوله اشتريت لا يقتضي قبضا بخلاف علي وفي ذمتي فانه

واستشكله الشيخ في التوضيح بان مجرد العقد الصحيح يوجب الضمان على المشتري وأجيب بحمله على عبد غائب بيع على الصفة أي فلا يدخل في ضمان المشتري الا بالقبض وفيه بعد لان عبارتهم مطلقة وأجاب بعض بانه لما كان المشتري يجبر على تسليم الثمن أولا عند التنازع فيمن يبدأ بالتسليم اقتضى أن يقبل قوله في عدم القبض لانه يقول حق البائع أن يمتنع من تسليم المبيع لي حتى يقبض الثمن مني وأما لو قال له علي أو في ذمتي كذا من ثمن عبد ولم أقبضه فانه يلزمه الاقرار ولو قال له علي ألف من ثمن خمر مما لا يصح بيعه وقال المدعي بل من ثمن عبد مثلا فيلزمه الاقرار أيضا لانه قد أقر بعمارة ذمته

أو بعد قوله من خمر ندما لا ينفعه (أو) قال لمن ادعى عليه بأنه أقر له بكذا الما أخذه منه (أقررت به) لك (وأنا صبي أو) وأنا (مبرسم) البرسام نوع من الجنون فلا يلزمه شيء (ان علم تقدمه) أي البرسام (له) وعلى المدعي اثبات أنه أقر له بعد البلوغ أو حال عقله (أو أقر) لمن طلب منه شيأ أعارة أو شراء (اعتذارا) بانه لابني أو زوجتي أو لفلان ليتخلص من اعطائه للطالب اذا كان مثله يعتذر له ككونه ذا وجاهة أو صاحب ولاية والا لزمه (أو) أقر (شكرا) كما لو قال أقرضني فلان مائة جزاه الله خيرا وقضيته له (أوذما) كما لو قال أقرضني فلان كذا ثم ضايقني حتى قضيته لاجزاه الله خيرا (وقبل) عند التنازع في الحلول والتأجيل (أجل مثله) وهو الذي لا يتهم فيه المبتاع عادة لجريانها في مثله (في بيع) وفاتت فيه السلعة والا تحالفا وتفاسخا كما تقدم ولا ينظر لشبه فان اتهم المتاع فالقول للبائع بيمينه (لا) في (قرض) بل القول فيه للمقرض انه على الحلول بيمينه حصل فوت أولا حيث لا شرط ولا عرف والا عمل به وذلك لان الاصل في القرض الحلول أي بعد مدة الانتفاع به فلا بد منها والحاصل أن من أقر بمال في ذمته وادعى تأجيله فانه يقبل قوله ان كان من بيع وأشبه في دعوى الاجل بيمينه والا يشبه أو كان من قرض فالقول للمقرله بيمينه هذا نص المدونة ولا التفات لقول ابن عرفة وغيره أنه لا فرق بين البيع والقرض في أن القول لرب المال فانه غفلة عما في المدونة (و) قبل (تفسير الالف في) قوله له علي (ألف ودرهم) بأي شيء يذكره وللمدعي تحليفه على ما فسر به ألف ان اتهمه أو خالفه ولا يكون الدرهم مثلا معينا لكون الالف من الدراهم وقوله ألف ودرهم أي مثلا فيهما (و) قبل تفسير (الشيء و) تفسير (كذا) في قوله له علي شيء أوله علي كذا

السرقة

(وسجن له) أي للتفسير ان امتنع منه (لا) يقبل تفسيره (بجذع أو باب في) قوله (له من هذه الدار) شيء أو حق أو كذا (أو) له من هذه (الارض) شيء أو حق بمن (كفي) أي كما لا يقبل تفسيره بالجذع أو الباب اذا قال له في هذه الدار أو في هذه الارض شيء (على الاصح) عند الشيخ اذ لا فرق بين من وفي وهو قول سحنون فلا بد من التفسير بشيء منها كربعها أو قيراط منها وقال ابن عبد الحكم تقبل تفسيره بالجذع والباب في في دون من لان من للتبعيض وفي للظرفية (ولزم في مال) أي في قوله له عندي أو في ذمتي مال (نصاب) أي نصاب زكاة من مال المقر من ذهب أو ورق أو غنم أو بقر أو ابل وقيل يقبل تفسيره كالشيء ولو بدرهم

مقتض للقبض (قوله و بعد قوله من خمر ندما) أي كما بعد قوله من ثمن عبد ولم أقبضه ندما لا ينفعه (قوله أقررت به لك وأنا صبي الخ) أي حيث قال ذلك نسقا ولم تكذبه البينة ومثله لو قال أقررت بكذا قبل أن أخلق لانه خارج مخرج الاستهزاء فلو قال أقررت ولم أدر أكنت صبيا أو بالغا فلا يلزمه شيء أيضا حيث لم يثبت بلوغه حين الاقرار لان الاصل عدم البلوغ بخلاف لو قال لا أدري أكنت عاقلا أم لا فيلزمه لان الاصل العقل (قوله اذا كان مثله يعتذر له) هذا القيد للشيخ أحمد الزرقاني واعترضه ر بان الذي في السماع الاطلاق فمتى أقر اعتذارا فلا يأخذه المقر له الا ببينة كان السائل ممن يعتذر له أم لا ولا يتوقف ذلك على ثبوت الاعتذار فلا يلزمه وان لم يدعه بان مات كما يفيده نقل المواق اه بن قال الاجهوري وقد يقول الرجل للسلطان هذه الامة ولدت مني وهذا العبد مدبر لئلا يأخذهما فلا يلزمه ولا شهادة فيه ومثله ما يقوله الانسان حماية كان يقول صاحب سفينة أو فرس عند ارادة ذي شوكة أخذها انها لفلان ويريد شخصا يحمي ما ينسب اليه فانه لا يكون اقرارا له (قوله أجل مثله) حاصله أنه اذا ادعى عليه بمال حال من بيع فأجاب بالاعتراف وأنه مؤجل فان كان العرف والعادة جارية بالتأجيل له كان القول قول المقر بيمين وان كانت العادة عدم التأجيل أصلا كان القول قول المقر له بيمين وان لم يكن عرف بشيء فان ادعى المقر أجلا قريبا يشبه أن تباع السلعة له كان القول قول المقر بيمين وان ادعى أجلا بعيدا لا يشبه التأجيل له عادة كان القول قول المقر له بيمين هذا اذا فاتت السلعة فان كانت قائمة تحالفا وتفاسخا ولا ينظر لشبه ولا لعدمه وأما القرض فالقول للمقر له بيمينه حيث لم يكن شرط بالتأجيل ولا عادة ومضت مدة يمكن الانتفاع به (قوله فان اتهم المبتاع) أي بان ادعى أجلا لا يشبه (قوله بل القول فيه للمقرض) أي ولو ادعى المقترض فيه أجلا قريبا (قوله فلا بد منها) أي لا بد من زمن يمضي يتمكن من الانتفاع بالقرض فيه (قوله على ما فسر به ألف) هكذا بالتنكير والرفع في نسخة المؤلف على سبيل حكاية لفظ المتن والاحق التعبير على ما فسر به الالف (قوله ولا يكون الدرهم مثلا معينا) أي عطف الدرهم على الالف بل له أن يفسر الالف بعبيد أو دنانير مثلا (قوله وسجن له) أي ولا يخرج منه حتى يقر فان مات ولم يقر قبل قول المقر له ان أشبه وحلف كما هو الظاهر (قوله وهو قول سحنون) مقابله قول ابن عبد الحكم الآتي (قوله ولزم في مال) أي وسواء قال عظيم أم لا وهذا هو الراجح من أقوال ذكرها ابن الحاجب بقوله وله علي مال قيل نصاب وقيل ربع دينار أو ثلاثة دراهم وقيل تفسيره ومال عظيم قيل كذلك وقيل ما زاد على النصاب وقيل قدر الدية اه بن (قوله من مال المقر) أي ولا ينظر لمال المقر له عند التخالف فان كان المقر من أهل الذهب لزمه نصاب من الذهب وان كان من أهل الفضة لزمه نصاب منها وان كان من أهل الماشية لزمه نصاب منها وان كان من أهل الحب لزمه نصاب منه فلو كان من أهل الكل لزمه أقل الانصباء قيمة لان الاصل براءة الذمة فلا تلزم بمشكوك فيه ولذا لو قال له علي نصاب لزمه نصاب

أو أقل (و) لزمه في (بضع أو دراهم) أي في قوله له في ذمتي بضع أو له على دراهم (ثلاثة) ولزمه في قوله بضعة عشر ثلاثة عشر (و) في قوله له عندي (دراهم كثيرة) لزمه أربعة لانها أول مبادي الكثرة بعد مطلق الجمع (أو) قال (لا كثيرة ولا قليلة) لزمه (أربعة و) لزمه في قوله له عندي (درهم) الدرهم (المتعارف) بينهم ولو نحاسا كما في عرف مصر (والا) يكن بينهم درهم متعارف (فالشرعي) أي يلزمه الدرهم الشرعي لكنه انما يظهر اذا كان لهم معرفة بالشرعي والا فالواجب ما فسر به المقر مع يمينه (وقبل غشه ونقصه ان وصل) ذلك باقراره بان قال له على درهم مغشوش أو ناقص فان سكت ثم قال ذلك لم يقبل ولزمه درهم خالص كامل ولا يضر الفصل بسعال أو عطاس بخلاف سلام أورده (و) لزمه (الالف في) قوله له على ألف (من ثمن خمر) لان قوله من ثمن خمر من باب رفع الواقع فبعد ندما فلا يعتبر بخلاف اشتريت منه خمرا بالف كما تقدم (ونحوه) أي الخمر من كل ما لا يصح بيعه لنجاسته أو غيره (أو) قال له على ألف من ثمن (عبد ولم أقبضه ان نوكر) في ذلك بان قال المدعي في الاول بل من ثمن ثوب أو قال في الثاني بل قبضته (كدعوى أنها) أي الالف الذي عليه (من ربا) وقال المدعي بل من بيع أو قرض (وأقام) المقر (بينة) تشهد له (بانه) أي المقر له (راباه بالف) فيلزمه ولا تنفعه بينته لاحتمال أنه راباه في غير ما أقر به (الا أن يقيمها على اقرار المدعي) وهو المقر له (أنه لم يعامله الا بالربا في رأس المال) يلزمه لا ما زاد عليه (والاستثناء هنا) أي في الاقرار (كغيره) فيفيد فاذا قال له ألف الا مائة لزمه تسعمائة واذا قال على عشرة الا ثمانية لزمه اثنان (وصح) هنا الاستثناء المعنوي نحو قوله (له الدار والبيت لي أو) له (الخاتم وفصه لي ان وصل) ذلك باقراره لا ان لم يصله كما تقدم (وان أشهد في ذكر) بضم الذال المعجمة الوثيقة (بمائة وفي أخرى بمائة) وحاصله أن المدعي أتى بوثيقتين كل فيهما مائة وأشهد بهما (فالمائتان) لان الاذكار أموال عند ابن القاسم وأصبغ وما مشى عليه الشيخ ضعيف بخلاف الاقرار المجرد عن الكتابة فمال واحد على التحقيق كما اذا أقر عند جماعة بان عليه لفلان مائة ثم أقر عند آخرين بان لفلان عليه مائة فمائة فقط وهذا اذا لم يذكر اختلاف السبب واتفقا قدرا وصفة والا فالمائتان نحو له على مائة من بيع ثم قال له على مائة من قرض أو قال مائة محمدية ثم مائة يزيدية (وان أبرأ) انسان (شخصا مما له قبله أو أبرأه (من كل حق) له عليه (أو أبرأه) وأطلق (برئ مطلقا) مما في الذمة وغيرها معلوما أو مجهولا (حتى من السرقة و) من (حد القذف) ان كان سرق

السرقة لانه المحقق الا أن يجري العرف بنصاب الزكاة والا لزمه (قوله ولزمه في بضع الخ) انما لزمه الثلاثة في البضع لان البضع أقله ثلاثة وأكثره تسعة فيلزمه المحقق (قوله بعد مطلق الجمع) أي لان الصحيح مساواة جمع الكثرة للقلة في المبدأ والذمة لا تلزم الا بمحقق والمحقق من الجمع ثلاثة وأيضا محل افتراق مبدئهما على القول به حيث كان لكل صيغة والا استعمل أحدهما في الآخر (قوله أو قال لا كثيرة ولا قليلة) انما لزمه الاربعة في هذا لحمل الكثرة المنفية على ثاني مراتبها وهو الخمسة وحمل القلة المنفية على أول مراتبها والا لزم التناقض لانه يصير نافيا لها بقوله لا كثيرة ومثبتا لها بقوله ولا قليلة (قوله كما في عرف مصر) أي فان المتعارف في بعض القرى وبين كثير من العوام أنه الفلس من النحاس (قوله والا يكن بينهم درهم متعارف فالشرعي) انما أخر الشرعي لان العرف القولي مقدم في باب اليمين وباب الاقرار (قوله وقبل غشه ونقصه) أي يقبل قوله مغشوش وناقص سواء جمعهما أو اقتصر على أحدهما فلا يلزمه درهم كامل أو خالص ويقبل تفسيره في قدر النقص أو الغش (قوله كغيره) أي من الابواب التي يعتبر فيها الاستثناء كالعتق والطلاق بشرطه وهو أن يتصل المستثنى بالمستثنى منه الا لعارض وأن ينطق به ولو سرا في غير هذا الباب وأما هنا فلابد أن يسمع به غيره لانه حق لمخلوق ولابد أن يقصد الاستثناء وأن لا يكون مستغرقا ولا مساويا فاستثناء الاكثر والمساوي باطل ويجوز استثناء الاكثر من المستثنى منه وابقاء أقله نحو له على عشرة الا تسعة خلافا لعبد الملك واذا تعدد الاستثناء فكل واحد مخرج مما قبله فاذا قال له على عشرة الا أربعة الا اثنين الا واحدا فالواحد مستثنى من الاثنين يبقى منهما واحد مستثنى من الاربعة يبقى منها ثلاثة مستثناة من العشرة يبقى سبعة هي المقر بها (قوله نحو قوله له الدار والبيت لي) أي فهو في قوة قوله جميع الدار له الا البيت فان تعددت بيوتها ولم يعين أمر بتعيينه وقبل منه (قوله وحاصله ان المدعي الخ) المناسب أن يقول يعني أن المدعي الخ لان شأن الحاصل أن يكون بعد تتميم الكلام لا في أثناء الحل (قوله لان الاذكار أموال عند ابن القاسم الخ) حاصل المعتمد عند الشيخين أن المقر اذا كتب وثيقتين أو أمر بكتبهما أو أشهد على ما فيهما ولم يبين السبب أو بينه فيهما وكان متحدا فالمعتمد أنه يلزمه ما في الوثيقتين سواء اتحد القدر أو اختلف وأما الاقرار المجرد عن الكتابة أو المصاحب لكتابة المقر له اذا تعدد فان كان المقر به أولا وثانيا متحد القدر لزمه أحد الاقرارين وان كان مختلف القدر لزمه الاكثر منهما على المعتمد (قوله والا فالمائتان) أي بان اختلف السبب أو اختلف القدر أو الصفة (قوله نحو له على مائة من بيع) مثال لاختلاف السبب وقوله أو قال مائة محمدية مثال لاختلاف الصفة ولم يمثل لاختلاف القدر وهو ظاهر كما اذا قال مائة وفي مجلس آخر قال مائتان فانه يلزمه الاكثر (قوله برئ مطلقا) أي حيث كانت البراءة بواحدة من تلك الصيغ الثلاث وأما غيرها فسيأتي (قوله ولم يبلغ الامام) أي فان بلغه فلا يصح ابراؤه ولابد من اقامة الحد

ـب

منه شيأ أو قذفه ولم يبلغ الامام وأما قطع اليد فلا يبرأ منه لانه حق لله وحينئذ (فلا تقبل دعواه) عليه (بشئ وان) كان حقا مكتوبا (بصك) أي وثيقة (الا ببينة) تشهد (أنه) أي الحق المدعى به وقع (بعد الابراء) فله القيام حينئذ به (وان أبرأه مما معه برئ من الامانة) التي عنده كالوديعة والقراض (لا) من (الدين) الذي في ذمته (و) ان أبرأ (مما في ذمته فالعكس) أي فيبرأ من الدين لا الامانة لان الامانة ليست في الذمة وان أبرأه مما عنده برئ منهما عند المازري ومن الامانة فقط عند ابن رشد وهذا ظاهر اذا كان عليه دين وعنده أمانة وأما اذا لم يكن عنده الا أحدهما برئ منه (وعمل بالعرف وقوة القرائن) فاذا كان العرف مساواة مع لعلى وعند برئ مطلقا كما لو قامت القرائن على شئ من تخصيص أو اطلاق فانه يعمل بها والله أعلم ﴿فصل﴾ في الاستلحاق وأحكامه (الاستلحاق)

في العرف (اقرار ذكر) لا أنثى فلا استلحاق لام (مكلف) ولو سفيها خرج المجنون والمكره كالصبي (انه أب لمجهول نسبه) ولو كذبته أمه لتشوف الشارع للحوق النسب لا المقطوع نسبه كولد الزنا المعلوم أنه من زنى ولا المعلوم نسبه ويحد من ادعى أنه أبوه حد القذف الا أن يقر بالزنا فحد الزنا أيضا واذا أقر أن مجهول النسب ابنه لحق به الولد (ان لم يكذبه عقل لصغره) أي مدعي الابوة (أو عادة) كاستلحاقه من ولد ببلد بعيدة جدا يعلم أنه لم يدخلها أو شرع (فلو كان) مجهول النسب المستلحق بالفتح (رقا أو مولى) أي عتيقا (لمكذبه) أي لشخص كذب الاب المستلحق له (لم يصدق) مدعي أبوته لانه يتهم على نزعه من مالكه أو الحائز لولائه قال ابن القاسم في المدونة من استلحق صبيا في ملك غيره فلا يلحق به اذا كذبه الحائز اه وظاهره أنه لا يلحق به أصلا لا ظاهرا ولا باطنا وقال فيها أيضا من باع صبيا ثم استلحقه به لحق به وينقض البيع والعتق وقال في موضع ثالث منها من ابتاع أمة فولدت عنده فاستلحقه البائع أنه يلحق به وينقض البيع ان لم يقع عتق والا مضى العتق والولاء للمبتاع اه فكلامه يخالف بعضه بعضا في الثلاثة مواضع ففهم الشيخ رحمه الله أن الاول يحمل على ما اذا لم يكن باع الولد ولا الام وقوله لا يلحق به أي في ظاهر الحال حتى ينزعه من المالك المكذب له والمعنى لا يلحق به أنه لا يصدق في استلحاقه حتى ينزعه من مالكه ومعتقه بنقض البيع أو العتق (لكنه يلحق به) باطنا (ويحرم فرع كل) منهما (على الآخر) عملا باقراره (وان ملكه) مستلحقه بشراء أو غيره (عتق) الابن عليه (وتوارثا) توارث النسب (فان صدقه) المالك أو من أعتقه نقض البيع والعتق وتم الاستلحاق

الا أن يريد الستر على نفسه فاذا أراد ذلك كان له ابراؤه ولو بلغ الامام (تتمة) ظاهر النصوص أن البراءة تنفع حتى في الآخرة فلا يؤاخذ العبد عند الله بحق جحده وأبرأه صاحبه منه وهو أحد قولين ذكرهما القرطبي في شرح مسلم والقول الآخر لا يسقط عنه مطالبة الله في الآخرة بحق خصمه ولا يجوز للوصي أن يبرئ الناس من حق المحجور البراءة العامة وانما يبرئ عنه في المعينات وكذلك المحجور بقرب رشده لا يبرئ وصيه الا من المعينات ولا تنفعه البراءة العامة حتى يطول رشده كستة أشهر فاكثر وكذلك لا يبرئ القاضي الناظر في الاحباس المبارأة العامة وانما يبرئه من المعينات وابراؤه ع وما جهل من القضاة

﴿فصل في الاستلحاق﴾ أتبع الاستلحاق بالاقرار بالمال لشبهه به وان خالفه في بعض الصور فقوله في الاستلحاق أي في تعريفه والمراد باحكامه مسائله (قوله فلا استلحاق لام) أي اتفاقا لان الاستلحاق من خصائص الاب دنية ولذلك لا يصح الاستلحاق من الجد على المشهور وقال أشهب يستلحق الجد وأوله ابن رشد على ما اذا قال أبو هذا ولدي لا ان قال هذا ابن ولدي فلا يصدق (قوله لمجهول نسبه) يستثنى منه اللقيط فانه لا يصح استلحاقه الا ببينة أو بوجه كما يأتي في اللقطة (قوله ولو كذبته أمه) أي ولا يشترط أن يعلم تقدم ملك أم هذا الولد أو نكاحها لهذا المستلحق على المشهور وقال سحنون يشترط ذلك ابن عبد السلام وهو قول لابن القاسم ووجه الاول أنهم اكتفوا في هذا الباب بالامكان فقط لتشوف الشارع للحوق النسب ما لم يقم دليل على كذب المقر (قوله لصغره) أي فلو كان الاب صغير السن والمستلحق بالفتح كبيرا فان ذلك يحيله العقل لما فيه من تقدم المعلول على علته (قوله يعلم أنه لم يدخلها) فان شك في دخوله فمقتضى ابن يونس أنه كذلك ومقتضى البراذعي صحة استلحاقه ومن المستحيل عادة استلحاق من علم أنه لم يقع منه نكاح ولا تسر أصلا لان العادة تحيل أن يكون له ولد لان كون الولد انما يكون بين ذكر وأنثى عادي لا عقلي والدليل في قوله تعالى أنى يكون له ولد ولم تكن له صاحبة أن هذه حجة عرفية لا عقلية (قوله فلو كان مجهول النسب الخ) مفرع على قوله أو شرع وانما كانت الرقية والمولية مانعا شرعيا لانه يتهم على نزعه من مالكه أو مولاه كما يفيده الشارح (قوله لانه يتهم على نزعه الخ) اعترض بانه لا يلزم من اللحوق نزعه من الرقية اذ قد يتزوج الحر الامة ويولدها فالولد لاحق بابيه ورقيق لسيد أمه ولذا قال ابن رشد الظاهر من جهة النظر قول أشهب باللحوق بل وقع مثله لابن القاسم في سماع عيسى فكان ابن القاسم في قوله المشهور وهو عدم اللحوق رأى أن السيد قد تلحقه مضرة في المستقبل لو ثبت اللحوق اذ قد يعتق هذا العبد ويموت عن مال فتتقدم عصبة نسبه على سيده فلتلك المضرة قيل بعدم اللحوق اه بن (قوله وظاهره الخ) لكن هذا الظاهر غير مسلم لما يأتي (قوله حتى ينزعه من مالكه) مفرع على نفي التصديق

وهـذا مفهوم قول ابن القاسم اذا كذبه الحائز وهو ظاهر وأما قوله الثانى من باع صبيا الخ فهو ضعيف فى أنه باعه فيكون غير الاول فلا يناقضه واليه أشار بقوله وفيها أيضا الخ وأشرنا له بقولنا (أوعلم) عطف على صدقه أى وان علم (تقدم ملكه له) أى ملك المستلحق بالكسر للمستلحق بالفتح كان باعه وحده أومع أمه لحق به صدقه المالك أو كذبه و (نقض البيع) ورد الثمن للمشترى وكذا العتق على الراجح كما بالغ عليه بقوله وان أعتقه عملا بقول ابن القاسم الثانى فان ابن رشد رجحه وضعف الثالث فى العتق وكان الاولى التعبير بلو بدل ان جريا على قاعدته فى الرد بلو فقوله نقض البيع أى والعتق وهو جواب ان فهو راجع للمسئلتين واستلزم النقض الاستلحاق (و) اذا لحق الولد ونقض البيع أو العتق (رجع) المشترى على البائع المستلحق (بنفقته) عليه مدة اقامته عنده (كالثمن) أى كما يرجع عليه بالثمن ومحل الرجوع بالنفقة (ان لم يكن له خدمة) فان استخدمه فلا رجوع بالنفقة لانها صارت فى نظير الخدمة ولا رجوع للبائع ان زادت الخدمة على النفقة

و يلحق الولد المذكور و ينقض البيع فيرد الثمن ١٧٣ و يرجع مشتريه بالنفقة ان لم يكن له

خدمة (ولو مات) أى الولد أى استلحقه بعد موته (وورثه) أبوه المستلحق له بعد موته (ان ورثه ولد) ولو أنثى فله منه السدس ان كان الولد ذكرا وله النصف ان كان أنثى فقط فان لم يكن له ولد فلا يرثه لانه متهم على أنه انما استلحقه ليأخذ ماله مالم يكن المال قليلا لابال له فانه يرثه أيضا فقوله ان ورثه ولد أى أو قل المال ومثل الاستلحاق بعد الموت الاستلحاق فى مرضه والا فالارث ثابت فى كل حال (وان باع أمة) حاملا (فولدت) عند المشترى (فاستلحقه) بائعها (لحق) الولد له مطلقا كذبه المشترى أولا أعتقه أولا اتهم البائع فيها بمحبة أولا كما تقدم ويبقى الكلام فى أمه أشار له بقوله (ولا يصدق فيها) أى فى الام فلا ينقض البيع فيها (ان اتهم) البائع فيها (بمحبة أو وجاهة) أى عظامة وجمال (أو عدم ثمن) عند بائعها بانه كان عديما فيتهم على أنه بعد أن قبض ثمنها وصرفه أراد أن يرجع فى الامة وولدها بدعوى الاستلحاق ولا يرد الثمن لعدمه فلا يصدق فيها (و) اذا لم يصدق فيها فيما اذا اتهم بشئ مما ذكر (لا يرد الثمن) أى لا يلزمه رده للمشترى وقيل يرده لاعترافه بانها أم ولد وان لم يصدق ومشى عليه الشيخ لكنه ضعيف (كان) باعها بلا ولد و (ادعى استيلادها بسابق) أى بولد سابق على البيع فلا يصدق ولا ينقض البيع لانه متهم على رده وقيل يصدق فيرد البيع اذا لم يتهم بنحو محبة وهما قولان ذكرهما الشيخ (وان استلحق) انسان (غير ولد) بان استلحق أخا أو عما أو أبا بان قال فلان أخى أو أبى أو عمى او ابن عمى وتسمية هذا استلحاقا مجاز لانه مجرد اقرار لما علمت (لم يرثه) أى لم يرث المقر به المستلحق بالكسر (ان كان) هناك (وارث) للمقر كاخ أو أب أو عم معلوم (والا) يكن له وارث (ورث وان لم يطل الاقرار) قال وخصه المختار بما اذا لم يطل الاقرار أى خص الخلاف الذى ذكره بما اذا لم يطل

والمعنى أنه لا يصدق فى استلحاقه تصديقا يوجب نزعه من مالكه الخ (قوله وهذا مفهوم قول ابن القاسم) أى موافق لمفهوم قول ابن القاسم والافى الحقيقة هو مفهوم قول المتن فلو كان رقا أومولى لمكذبه الخ (قوله عطف على صدقه) أى والعطف يقتضى المغايرة فلذلك كان ينقض فى هذه البيع والعتق صدقه المالك أو كذبه (قوله وضعف الثالث فى العتق) انما خص العتق بالتضعيف لانه موضع الخلاف وأما نقض البيع فمتفق عليه فى الثانى والثالث (قوله فهو راجع للمسئلتين) أى جواب عنهما وهما اذا صدقه سيده فى عدم علم تقدم ملكه له أو علم تقدم ملكه له صدقه أو كذبه (قوله فلا رجوع بالنفقة) أى قلت قيمة الخدمة على النفقة أولا (قوله ولا رجوع للبائع ان زادت الخدمة) أى على الراجح ومقابله الرجوع بالنفقة مطلقا عدمه مطلقا (قوله ولو مات الولد) مبالغة فى محذوف قدره الشارح قبل ذلك بقوله و يلحق الولد المذكور الخ وقوله و ورثه أبوه مرتب على قوله ولو مات والمعنى أن له الاستلحاق ولو بعد الموت وحيث قلتم باستلحاقه بعد الموت فأبوه المستلحق يرثه ان ورثه ولد أو كان المال قليلا وما قيل فى الاستلحاق بعد الموت يقال فى الاستلحاق فى المرض كما يفيده الشارح (قوله والا فالارث ثابت) أى والا بان كان الاستلحاق فى حياة المستلحق بالفتح وصحته وقوله ف كل حال أى كان له ولد أم لا كان المال قليلا أو كثيرا (قوله كما تقدم) أى من ترجيح ابن رشد (قوله وأن يصدق) صوابه وان لم يصدق (قوله وقيل يصدق) هذا هو الراجح كما فى المجموع والاصل وعلى القول بتصديقه فيرد الثمن ان ردت له حقيقة أو حكما بان ماتت أو أعتقها المشترى كما يفيده النقل اه خرشى (قوله وهما قولان) أى فى المدونة (قوله بان فلان أخى) هكذا نسخة المؤلف بغير تنوينه والمناسب تنوينه بالنصب لكونه اسما لان ولا وجه لمنعه من الصرف (قوله لما علمت) أى من أن الاستلحاق مخصوص بالولد (قوله ان كان هناك وارث) أى حائز لجميع المال وانما لم يرث المقر به فى هذه الحالة لان المقر يتهم على خروج الارث لغير من كان يرث ولا يعكر على هذا اعتبار الوارث يوم الموت لا يوم الاقرار لان الشخص قد يترقب يوم موته فيعمل عليه بالاحتياط (قوله والا يكن له وارث) أى حائز كالاخ وما معه بل لم يكن وارث اصلا أو وارث غير حائز كاصحاب الفروض (قوله ورث وان لم يطل الاقرار) أى فيرث جميع المال ان لم يكن هناك وارث أو الباقى ان كان هناك ذو فرض وهذا هو الراجح بناء على أن بيت المال ليس كالوارث المعروف

الذى يحوز جميع المال ومقابل الراجح مبنى على أنه كالوارث الحائز لجميع المال فعليه لا يتأتى ارث المقر به لان بيت المال وارث حائز دائما و يجرى هذا التفصيل فى ارث المستلحق بالكسر من المستلحق بالفتح حيث صدقه على استلحاقه لان كلا منهما حينئذ مقر بصاحبه فلو كذبه فلا ارث وان سكت فهل هو كالتصديق أو يرث المستلحق بالفتح فقط على تفصيل المصنف تردد (قوله أما ان طال الخ) الطول معتبر بالسنتين ﴿تنبيه﴾ يستثنى من محل الخلاف ما اذا أقر شخص بعتقه بان قال أعتقنى فلان فانه كالاقرار بالبنوة فيرث المقر به من غير خلاف حيث لم يكن له وارث حائز لانه اقرار على نفسه فقط لان المعتوق يورث غيره ولا يرث هو فهو داخل فى قول المصنف يؤاخذ المكلف باقراره بخلاف الاقرار بنحو الاخوة فهو اقرار على الغير أيضا لان كلا منهما يرث الآخر والاقرار على الغير فى المعنى دعوى (قوله بثالث) أى بالنسبة لهما والا فقد يكون رابعا أو خامسا (قوله ثبت النسب) أى و يأخذ من التركة كواحد منهم و يحرم عليه نكاح أم الميت وابنته ان كان المقر به ابنا أو أخا للميت (قوله لم يثبت نسب) أى وحيث لم يثبت نسب فلا يحرم على المقر به على أنه أخ للميت أو ابن زوج بنته أو أمه وانما لم يثبت النسب فى هذه الحالة لاجماع أهل العلم أن لا يثبت النسب بغير العدول ولو كانوا حائزين للميراث كما لابن يونس وقال المازرى بثبوت النسب باقرار غير العدول اذا كانوا ذكورا وحازوا الميراث كله والمعتمد الاول (قوله والتفصيل الذى ذكره الشيخ) أى حيث قال وعدل يحلف معه و يرث ولا نسب والا فحصة المقر كالمال (قوله فلو ترك شخص أما وأخا) من ذلك أيضا ما اذا كان الميت خلف ثلاثة أولاد أقر اثنان منهم غير عدلين بأخ آخر وأنكره الثالث فانه يقسم على الانكار وعلى الاقرار فمسئلة الانكار ثلاثة ومسئلة الاقرار أربعة ومسطحهما اثنا عشر لتباينهما فاقسمها على الانكار يخص كل واحد أربعة وعلى الاقرار يخص كل واحد ثلاثة فالذى نقصه اقرار كل واحد من المقرين واحد فيعطى الاثنان للمقر به (قوله فلا شئ للمقر به) أى لقولهم للمقر به بما نقصه الاقراران كان الاقرار منقصا ﴿تتمة﴾ ان قال رجل أحد أولاد الامة الثلاثة ولدى ومات ولم يعينه عتق الاصغر كله على كل حال لانه ان كان ولده فظاهر وان كان ولد غيره فهو ولد أم ولد عتقت بموت سيدها فيعتق معها وثلثا الاوسط لانه حر بتقديرين وهما كونه المقر به أو الاكبر ورقيق بتقدير واحد وهو كون المقر به الاصغر وثلث الاكبر لانه حر بتقدير واحد وهو كونه المقر به ورق بتقديرين وهما كون المقر به الاوسط أو الاصغر وان افترقت أمهاتهم فواحد يعتق بالقرعة ولا ارث لواحد منهم افترقت أمهاتهم أم لا (مسئلة) ان أقر شخص عند موته بان فلانة جاريته ولدت منه فلانة ولها ابنتان أيضا من غيره ونسيتها الورثة والبينة فلم يعلموا اسمها الذى سماه لهم فان أقر بذلك الورثة مع نسيانهم اسمها فهن أحرار ولهن ميراث بنت يقسم بينهن ولا نسب لواحدة منهن والا يقر الورثة بذلك لم يعتق منهن شئ ولان الشهادة حينئذ كالعدم وأما اذا لم تنس البينة اسمها فهى حرة ولها الميراث أنكرت الورثة أو اعترفت (مسئلة أخرى) لو استلحق رجل ولدا ولحق به شرعا ثم أنكره ثم مات الولد بعد الانكار فلا يرثه أبوه المنكر و وقف ماله فان مات الاب فلورثته لان انكاره لا يقطع حقهم وقضى به دينه ان مات وعليه دين وان قام غرماؤه عليه وهو حى أخذوه فى دينهم وأما لو مات الاب أولا فان الولد يرثه ولا يضر انكار أبيه و يلغز بهذه المسئلة ابن ورث أباه ولا عكس وليس بالاب مانع و يقال أيضا مال يرثه الوارث ولا يملكه ورثته و يقال أيضا مال يوقف لوارث الوارث دون الوارث و يقال أيضا مال يقضى منه دين الشخص ولا يأخذه هو

﴿باب فى الوديعة﴾

حكمها كما قال شب عن ابن عرفة من حيث ذاتها للفاعل والقابل مباحة وقد يعرض وجوبها كخائف فقدها الموجب هلاك ربه أو فقره ان لم يودعها مع وجود قابل لها يقدر على حفظها وحرمتها كمودع شئ غصبه ولا يقدر القابل على جحدها ليردها الى ربها أو للفقراء ان كان المودع مستغرق الذمة ولذا ذكر عياض

أما ان طال فلا خلاف فى الارث والراجح الارث عند عدم الوارث (وان أقر عدلان) مات أبوهما مثلا (بثالث ثبت النسب) للثالث (والا) يكونا عدلين بل مجروحين أو كان عدل واحد لم يثبت نسب و(ورث) المقر به (من حصة المقر ما نقصه الاقرار) من حصة المقر كان عدلا أم لا ولا يمين والتفصيل الذى ذكره الشيخ ضعيف (فلو ترك شخص أما وأخا فأقرت) الام (بأخ) ثان للميت وأنكره الاخ (فله) أى للمقر به (منها السدس) لحجبهما من الثلث الى السدس فلو تعدد الاخ الثابت النسب فلا شئ للمقر به اذ لا تنقص الام عن السدس

﴿باب﴾ فى الوديعة وأحكامها (الوديعة) مأخوذة من الودع بفتح الواو

بمعنى الترك وفعيلة بمعنى مفعولة وحقيقتها عرفا (مال) فمن استحفظ ولده أو زوجته غيره فلا يسمى وديعة عرفا (موكل) اسم مفعول أى وكل ربه غيره (على حفظه) أى مجرد حفظه فخرج القراض والابضاع والمواضعة والوكالة ولما كانت الوديعة أمانة وكل أمانة لا يضمنها الامين اذا فرط من يصح توكيله فيها أشار لذلك بقوله (تضمن بتفريط رشيد لا) بتفريط (صبى و) لا (سفيه) وكذا عبد لم يأذن له سيده

لعدم صحة وكالتهم كما تقدم فمن استودع واحدا منهم فهو المفرط فى ماله الا أن فى العبد تفصيلا سيذكر قريبا (وان أذن أهله) أى ولى الصبى أو السفيه فلا ضمان الا فيما صون به ماله وهو ملىء كما تقدم وأشار للتفصيل فى العبد بقوله (و يضمنها) العبد (غير المأذون) اذا قبلها بغير اذن سيده وفرط (فى ذمته ان عتق) لا ان لم يعتق (الا أن يسقطها) أى يسقط ضمانها (عنه سيده قبله) أى قبل العتق فلا ضمان عليه وأما المأذون له فى التجارة فيضمنها فى ذمته عاجلا فى ماله لا مال السيد ولا يتوقف الضمان على عتقه وكذا الصبى اذا نصبه وليه للتجارة فقولهم لا ضمان على صبى فرط وان أذن له وليه أى ما لم ينصبه للتجارة والمعاملات بين الناس ثم بين وجوه التفريط بقوله (فتضمن) الوديعة (بسقوط شئ عليها منه) أى من يد المودع ولو خطأ لان الخطأ كالعمد فى الاموال وزدنا عليه لفظ منه لبيان مراده اذ هو محل التفريط (لا) يضمن (ان انكسرت) الوديعة منه (فى نقل مثلها المحتاج اليه) من مكان الى آخر فاذا لم تحتج الى النقل فنقلها أو احتاجت ونقلها نقل غير مثلها ضمن ان انكسرت ونقل مثلها ما يرى الناس أنه ليس فيه تفريط فزيادتنا عليه المحتاج اليه لابد منها (و) تضمن (بخلطها) أى الوديعة بغيرها اذا تعذر تمييزها مما اختلطت فيه (الا كقمح) وفول من سائر الحبوب (بمثله) نوعا وصفة فان خلط سمراء بمحمولة ضمن وكذا جيد بردىء أو نقى بغلث ودخل تحت الكاف دنانير بمثلها أو دراهم بمثلها لانها لا تراد لعينها (أو دراهم بدنانير) لتيسر التمييز لا يضمن اذا خلطها (للاحراز أو الرفق) راجع للصورتين فان لم يكن الخلط للصون ولا للارتفاق ضمن لاحتمال عدم تلفها أو

فى مداركه عن بعض الشيوخ أن من قبل وديعة من مستغرق الذمة ثم ردها اليه ضمنها للفقراء ثم قال وندبها حيث يخشى ما يوجبها دون تحققه وكراهتها حيث يخشى ما يحرمها دون تحققه اهـ (قوله بمعنى الترك) أى ومنه قوله تعالى ما ودعك ربك وما قلى أى ما تركك عادة احسانه فى الوحى اليك لان المشركين ادعوا ذلك لما تأخر عنه الوحى (قوله وفعيلة بمعنى مفعولة) المناسب التفريع بالفاء (قوله وحقيقتها عرفا) أى وأما لغة فهى الامانة وتطلق على الاستنابة فى الحفظ وذلك يعم حق الله وحق الآدمى (قوله أى وكل ربه غيره على حفظه) أى فالايداع نوع خاص من التوكيل لانه توكيل على خصوص حفظ المال واذا علمت أن الايداع توكيل خاص تعلم أن كل ما جاز له أن يوكل وهو البالغ العاقل الرشيد جاز له أن يودع ومن جاز له أن يتوكل جاز له أن يقبل الوديعة (قوله فخرج القراض) أى لانه موكل على حفظه والتجر فيه والابضاع لانه موكل على حفظه والتصرف فيه بما أمره به المالك وخرج الامة التى تتواضع لانه ليس المقصود منها حفظ ذات الامة من حيث هى بل المحافظة عليها لاجل رؤية الدم وقوله والوكالة أى مطلقا على نكاح أو طلاق أو اقتضاء دين أو مخاصمة لانه ليس توكيلا على مجرد حفظ مال (قوله من يصح توكيله) أى وهو البالغ العاقل الرشيد (قوله سيذكر قريبا) أى فى قوله ويضمنها العبد غير المأذون الخ (قوله الا فيما صون به ماله) أى يضمن قدر المال الذى صون كما لو كان يصرف من ماله كل يوم عشرة فانتفع بتلك الوديعة فى يوم من الايام فانه لا يؤخذ من ماله الا مقدار عشرة ولو كانت الوديعة مائة (قوله غير المأذون) أى وغير المكاتب (قوله الا أن يسقطها) أى لان للسيد اسقاط الحقوق المالية التى تعلقت بالعبد الغير المأذون قبل عتقه ويصير لا تبعة عليه بعد ذلك (قوله وأما المأذون له فى التجارة) أى ومثله المكاتب (قوله أى ما لم ينصبه للتجارة) أى كالصبيان الجالسين فى الدكاكين بمصر فضمانهم كضمان الحر الرشيد لان يدهم بمنزلة يد أوليائهم (قوله ولو خطأ) أى هذا اذا كان السقوط عمدا بل ولو كان خطأ لكن ان أذن له فى تقليب شئ فسقط من يده فكسر غيره فلا يضمن الساقط لانه مأذون له فيه ويضمن الاسفل بجنايته عليه خطأ والعمد والخطأ فى أموال الناس سواء كما أفاده الشارح وفى ح لا يجوز للمودع اتلاف الوديعة ولو أذن له ربها فى اتلافها فان أتلفها ضمنها لوجوب حفظ المال لكن كما لو قال رجل اقتلنى أو ولدى (قوله ضمن ان انكسرت) أى فى الصور الثلاث والحاصل أن الصور أربع لا ضمان فى صورة المصنف وهى ما اذا احتيج للنقل ونقلها نقل مثلها فانكسرت والضمان فيما عداها وهو ما اذا لم تحتج للنقل ونقلها فانكسرت كان نقل مثلها أم لا أو احتاجت النقل ونقلها غير نقل أمثالها فانكسرت (قوله ونقل مثلها ما يرى الناس الخ) أى وهو يختلف باختلاف الاشياء فبعض الاشياء شأنه أن يحمل على جمل وبعضها على حمار وبعضها على الرجال وبعضها يناسبه المشى بسرعة وبعضها على مهل (قوله اذا تعذر تمييزها) أى كما لو كانت الوديعة سمنا وخلطها بدهن أو زيت فتضمن وان لم يحصل فيها تلف (قوله فان خلط سمراء بمحمولة الخ) مثال لما اختلفت صفته وانما ضمن لتعذر التمييز بعد ذلك وكذلك خلط مختلفى النوع كقمح بأرز (قوله ودخل تحت الكاف) أى التى فى قول المصنف الا كقمح أى فلا ضمان فى

إتيانه بها لو كانت على حده و يعلم ذلك بقرائن الاحوال التى تقتضى التفريط وعدمه وكون القيد راجعا للمسئلتين ظاهر فالاعتراض على الشيخ بان القيد انما ذكروه فى الاولى دون الثانية مما لا يلتفت اليه (ثم ان تلف بعضه) بعد الخلط (فبينكما) على حسب الانصباء من النصف أو الثلث أو غيرهما فاذا ضاع اثنان من أربعة لاحدهما واحد وللثانى ثلاثة فالاثنان الباقيان لصاحب الثلاثة منهما واحد ونصف ولصاحب الواحد نصف وهكذا (الا أن يتميز) التالف من السالم كما فى خلط الدنانير والدراهم فما تلف فعلى ربه خاصة

(و) يضمن (بانتفاعه بها) بلا اذن من ربها فتلفت أو تعيبت بسبب ذلك كركوب الدابة واستخدام العبد ولبس الثوب واختلف فيما اذا هلك فى استعماله بامر من الله تعالى فقال سحنون يضمن لانه كالغاصب وقال ابن القاسم لا يضمن بناء على أن الغالب فيما تعطب بمثله السلامة كما لو أرسل العبد أو ركب الدابة لنحو السوق فمات من الله (أو سفره) بها أى اذا سافر فأخذ الوديعة معه فضاعت أو تلفت فانه يضمن (ان وجد أمينا) يتركها عنده لانه حينئذ صار مفرطا بأخذها معه فان لم يوجد أمينا يتركها عنده بان لم يوجد أمينا أصلا أو وجده ولم يرض بأخذها عنده فلا ضمان عليه اذا سافر بها فتلفت لانه أمر تعين عليه (الا أن ترد) بعد الانتفاع بها أو بعد سفره بها (سالمة) لموضع ايداعها ثم تلفت أو ضاعت بعد ذلك بلا تفريط فلا يضمن (والقول له) أى لمن انتفع بها أو سافر بها عند وجود أمين (فى ردها سالمة) لمحل ايداعها اذا خالفه ربها فى ذلك وهذا (ان أقر بالفعل) أى بانه انتفع بها أو سافر (لا ان) أنكر ذلك و (شهد عليه) به فادعى رجوعها سالمة

نفسه

لمحل ايداعها فلا يقبل قوله و يضمن (وحرم) على المودع بالفتح (سلف مقوم) أودع عنده كثياب وحيوان بغير اذن ربه لان المقومات تراد لاعيانها وسواء كان المتسلف مليا أو معدما (و) حرم تسلف (معدم) أى معسر ولو لمثلى لانه مظنة عدم الوفاء والشأن عدم رضا ربها بذلك (وكره) للملى (النقد والمثلى) من عطف العام على الخاص أى تسلفهما لان الملى مظنة الوفاء مع كون مثل المثلى كعينه اذ المثليات لا تراد لاعيانها ومحل الكراهة ما اذا لم يكن سيئ القضاء ولا ظالما والا حرم (كالتجارة) بالوديعة فانها تحرم ان كانت مقوما أو مثليا

ذلك أيضا لانها لا تراد لعينها كما أفاده الشارح (قوله وكون القيد راجع للمسئلتين) أى مسئلة خلط الحبوب بمثلها والدراهم بالدنانير والمناسب نصب راجع لانه خبر الكون (قوله فالاعتراض على الشيخ) أصل الاعتراض لابن غازى قائلا هذا القيد للاولى خاصة لانه الذى فى المدونة وأما الثانية فلا ضمان فيها ولو فعل ذلك لغير الاحراز ورد عليه بان أبا عمران وأبا الحسن قيدا الثانية أيضا بذلك كذا فى عب ورد عليه بن بان تقييدهما انما وقع لمسئلة خلط الدراهم بمثلها والدنانير بمثلها وهو مما أدخلته الكاف فى الاولى وأما خلط الدنانير بالدراهم فلم يقع من أحد تقييدها بذلك اه فعلم من هذا أن كلام ابن غازى لا غبار عليه من رجوع القيد للصورة الاولى وأما الثانية فلا ضمان فيها مطلقا فعله للاحراز أولا (قوله على حسب الانصباء) هذا هو المعتمد ومقابله أن ما تلف يكون على حسب الدعاوى (قوله فعلى ربه خاصة) قال فى الحاشية يؤخذ من هذا أن المركب اذا وسقت بطعام لجماعة غير شركاء وأخذ الظالم منهم شيأ فان كان الطعام مخلوطا بعضه على بعض فمصيبة ما أخذ من الجميع تقسم على حسب أموالهم وأما اذا كان غير مختلط فما أخذ فمصيبته من ربه وأما ما جعله الظالم على المركب بتمامها فيوزع على جميع ما فيها كان هناك اختلاط أولا كالمجعول على القافلة (قوله و يضمن بانتفاعه بها) أى على وجه العارية وأما على وجه السلف فسيأتى (قوله وقال ابن القاسم لا يضمن) قال عب اذا انتفع بالوديعة انتفاعا لا تعطب به عادة فتلفت بسماوى أو غيره فلا ضمان فان تساوى الامران العطب وعدمه فالاظهر كما يفيده أول كلام ابن ناجى الضمان ولو بسماوى وكذا ان جهل الحال للاحتياط قال فى حاشية الاصل والحاصل أن الصور ثمان فاذا ركبها المحل تعطب فى مثله غالبا أو جهل الحال أو استوى الامران وتلفت ضمن كان التلف بسماوى أو بتعديه وان ركبها فيما يندر فيه العطب فلا ضمان عطبت بسماوى أو بغيره من غير تعديه كما قال ابن القاسم خلافا لسحنون اذا علمت ذلك فكلام الشارح فى غاية الاجمال (قوله فان لم يوجد أمينا) هكذا نسخة المؤلف وحق العبارة بناء الفعل للمجهول و رفع أمينا على أنه نائب فاعل ومثله يقال فى قوله بان لم يوجد أمينا أو يحذف الواو و يبنى الفعل للفاعل و يبقى أمينا على نصبه لان وجد كوعد يقال فى مضارعه يجد كيعد فتأمل (قوله عند وجود أمين) أى لا يمتنع من قبولها (قوله فى ردها سالمة) أى وحيث كان القول له اذا ردت سالمة بعد انتفاعه بها لربها أجرتها ان كان مثله يأخذ ذلك والا فلا هذا هو الحق خلافا لما ذكره ح فى أول الغصب من اطلاق لزوم الاجرة كذا فى الحاشية (قوله فادعى رجوعها سالمة) مفهومه لو شهدت له بينة على الرجوع سالمة أنه يقبل ولا ضمان عليه (قوله سلف مقوم) حاصل ذلك أن الوديعة اما من المقومات أو المثليات وفى كل اما أن يكون المودع بالفتح مليا أو معدما فالصور أربع فان كانت من المقومات حرم تسلفها بغير اذن ربها مطلقا كان المودع المتسلف لها مليا أو معدما وان كانت من المثليات حرم أيضا ان كان معدما وكره ان كان مليا ومحل الكراهة حيث لم يبح له ربها ذلك أو يمنعه بان جهل الحال والا أبيح فى الاول ومنع فى الثانى ومنعه له اما بالمقال أو القرائن (قوله ما اذا لم يكن سيئ القضاء) المناسب حذف ما أو اذا والمعنى انه اذا كان يعلم من

والتاجر معدما والا كره فالتشبيه تام على الصواب (والربح) الحاصل من التجارة (له) أى المودع بالفتح وتذكير زبها مثل المثلى وقيمة المقوم (وبرئ) متسلف الوديعة وكذا تاجر فيها بلا اذن (ان رد المثلى لمحله) الذى أخذه منه سواء كان المثلى نقدا أو غيره وسواء كان السلف له مكروها كالملى أو محرما كالمعدم فان تلف بعد رده فلا ضمان عليه بخلاف المقوم فلا يبرأ بذلك لانه بتصرفه فيه وفواته لزمته قيمته لربه (وصدق) المتسلف (فى رده) لمحله اذا لم تقم له بينة به (ان حلف) فالقول له

بيمينه أنه رده (الا) أن يكون تسلفها تسلفا جائزا بان تسلفها (باذن) من ربها (أو بقول) له ربها (ان احتجت فخذ) فأخذ (فبردها) أى فلا يبرأ الا بردها (لربها) ولا يبرئه ردها لمحلها لانها بالاذن انتقلت من الامانة الى الدين فى الذمة (كالمقوم) فانه اذا تسلفه فلا يبرأ الا برده لربه كما تقدم (و) اذا أخذ البعض منها باذن أو بلا اذن (ضمن المأخوذ فقط) على التفصيل المتقدم وما لم يأخذه لم يضمنه رد اليه ما أخذه أم لا (و) تضمن (بقفل) عليها (نهى عنه) بان قال له ربها لا تقفل عليها الصندوق مثلا لكونه خاف عليها من لص لان شأن اللص أن يقصد ما تقفل عليه فقفل عليها فسرقت بخلاف ما لو تلفت بسماوى أو حرق بلا تفريط فلا يضمن لانها لم تتلف من الجهة التى خاف منها (و) تضمن (بوضع) لها (فى نحاس فى أمره) بوضعها (بفخار فسرقت) فان لم يأمره بشئ لم يضمن حيث وضعها بمحل يؤمن عادة

كما لا يضمن اذا تلفت بغير سرقة (لا ان زاد قفلا) على قفل أمره به فلا يضمن الا اذا كان فيه اغراء اللص (أو أمر بربطها بكم فأخذها بيده أو جيبه) فلا ضمان ان غصبت أو سقطت لان اليد أحرز منهما الا أن يكون شأن السارق أو الغاصب قصد الجيب (و) ضمن (بنسيانها بموضع ايداعها) فاولى غيره لان عنده نوعا من التفريط (و) تضمن (بدخول حمام) بها أو دخول سوق بها فضاعت (و) تضمن (بخروجه بها يظنها له فتلفت) راجع لجميع ما قبله وانما ضمن فيما اذا خرج بها يظن أنها له لانه من الخطأ وهو كالعمد فى المال (لا) يضمن (ان نسيها)

نفسه سوء القضاء فانه يحرم عليه ولا يفتى له بكراهة ذلك بل بالحرمة والظالم المستغرق الذمة كذلك لانه لو رد لرد لمتاجر اما فراده بالظالم مستغرق الذمة والمناسب للشارح نصب ظالم لانه معطوف على خبر يكن (قوله والتاجر معدما) قيد فى المثلى (قوله والا كره) أى والا بان كان المال مثليا والتاجر مليء غير سيء القضاء ولا مستغرق الذمة (قوله فالتشبيه تام على الصواب) ومقابله أن التشبيه فى الكراهة فقط فى جميع المسائل (قوله والربح الحاصل) أى بعد المبيع كانت التجارة حراما أو مكروهة (قوله وقيمة المقوم) أى حيث فات فان كان قائما فربه مخير بين أخذه ورد البيع وامضائه وأخذ ما بيع به وأما فى الفوات فليس له الا القيمة ولو أبدله بعرض آخر مماثل له كما هو مفاد كلام الاشياخ خلافا لما فى الخرشى (قوله بخلاف المقوم فلا يبرأ بذلك) أى سواء تسلفه ملىء أو غيره فاذا تسلف المقوم شخص فلا يبرأ منه الا بالاشهاد على الرد لربه ولا تكفى الشهادة على الرد لمحل الوديعة (قوله فالقول له بيمينه) أى ولا بد أن يدعى أنه رد عينه أو صفته فان نكل عن اليمين غرم (قوله كما تقدم) أى من أنه بمجرد تصرفه فيه وفواته لزمته قيمته لربه (قوله على التفصيل المتقدم) أى فان كان مكروها ورده فلا ضمان عليه لما أخذه ولا لما لم يأخذه وان كان جائزا بان تسلفه بالاذن تعلق البعض الذى أخذه بذمته فلا يبرأ الا بتسليمه لربه وان كان حراما فلا يبرأ الا بتسليمه لربه ان كان مقوما وان كان مثليا صدق بيمينه أنه رده بعينه أو صفته (قوله وتضمن بقفل) بفتح القاف بمعنى الفعل كما يقتضيه مزج الشارح لا بالضم بمعنى الآلة وان صح أيضا من جهة الفقه (قوله بخلاف ما لو تلفت بسماوى أو حرق) أى والموضوع أنه خالف وقفل عليها ومفهوم قوله نهى عنه أنه لو قفل عليها من غير نهى من صاحبها لا ضمان أو ترك القفل مع عدم النهى وعدم الامر لا ضمان وذكر ابن رشد أنه لو جعلها فى بيته من غير قفل وله أهل يعلم خيانتهم فانه يضمن لمخالفته العرف (قوله فأخذها بيده) أى فلا ضمان عليه ما لم يكن المودع قصد اخفاءها عن عين الغاصب وقوله أو جيبه ظاهره كان الجيب بصدره أو جنبه وهو مقتضى كلام بهرام واستظهر فى الحاشية قصره على الاول وأنه يضمن بوضعها فى جيبه اذا كان بجنبه ولو جعلها فى وسطه وقد أمره بجعلها فى عمامته لم يضمن وضمن فى العكس وكذا لو أمره بالوسط فجعلها فى جيبه أو كمه كما فى بن (قوله لان اليد أحرز منهما) هكذا نسخة المؤلف وصوابه لان اليد أو الجيب أحرز منه فتأمل (قوله بنسيانها بموضع ايداعها) أى وأولى فى غيره كما لو جعل مال الانسان يشترى له به بضاعة من بلد أخرى حتى أتى لموضع نزل ليبول مثلا فوضعه بالارض ثم قام ونسيه فضاع ولا يدرى محل وضعه فانه يضمن لان نسيانه جناية وتفريط كما أفتى به ابن رشد خلافا لفتوى الباجى بعدم الضمان فى هذه المسئلة (قوله بدخول حمام بها) أى أو دخوله الميضاة لرفع حدث أصغر أو أكبر ومحل الضمان حيث كان يمكن وضعها فى محله أو عند أمين ولو كان المودع قريبا فى البلد لقدرته على سؤاله فيها عن أمين يجعلها عنده حتى يقضى حاجته واعلم أن قبوله لها وهو ذاهب للسوق كقبوله لها وهو يريد الحمام فاذا قبلها وضاعت فى السوق أو الحمام ضمنها ان كان يمكنه وضعها عند أمين ومحل الضمان أيضا ما لم يعلم ربها أن المودع ذاهب للسوق أو الحمام عند الاعطاء فان علم بذلك فلا ضمان اذا ضاعت فى الحمام أو السوق قياسا على ما اذا أودعه وهو عالم بعورة منزله كذا قرره شيخ مشايخنا العدوى قال عب والظاهر أنه اذا دخل الحمام بها العدم من

مربوطة (في كمه) فضاعت ان أمره بوضعها فيه (أو شرط عليه الضمان) فيما لاضمان فيه بأن كان مما لا يغاب عليه أو قامت على هلاكه بينة فلا يعمل بالشرط ولاضمان (و) تضمن (بايداعها لغير زوجة وأمة اعتيدا) للوضع عندهما فاذا اعتيدا فلاضمان عليه والحق بهما الخادم المعتاد للايداع والمملوك والابن كذلك مع التجربة وطول الزمان وغيرهما شامل للزوجة والأمة غير معتادين وللأب والأم وغيرهما مطلقا ولو أراد سفرا مع امكان الرد (الا لعذر حدث) بعد الايداع للمودع بالفتح كهدم الدار وطرو جار سوء أو ظالم و (كسفر) أراده (وعجز عن الرد) لربها

لغيبته أو سجنه فيجوز الايداع لغير الزوجة والامة المعتادين ولاضمان ان تلفت واحترز بقوله حدث عما اذا كان حاصلا قبل الايداع وعلم ربها به فليس له ايداعها والا ضمن فان لم يعلم ربها بالعذر فليس للمودع قبولها فان قبلها وضاعت ضمن مطلقا أودعها أولا (ولا يصدق) المودع بالفتح (في العذر) ان أودعها وضاعت وادعى أنه انما أودعها لعذر (الا ببينة) تشهد له (بالعذر) أي بعلمهم به لا بقوله اشهدوا اني أودعتها لعذر من غير علم به (وعليه استرجاعها) وجوبا (ان) زال العذر المسوغ لايداعها أو (نوى الاياب) أي الرجوع من سفره عند ارادته ثم رجع فان لم يسترجعها ضمن فان لم ينو الاياب بان نوى الاقامة أو لم ينو شيأ ثم رجع لم يجب عليه استرجاعها ولاضمان عليه (و) تضمن (بارسالها) لربها (بلا اذن) منه فضاعت أو تلفت من الرسول وكذا لو ذهب هو بها لربها بلا اذن فضاعت منه (كان ادعى الاذن ولم يثبته) فيضمن والقول قول ربها انه لم يأذن (ان حلف ربها ما أذنت) فان نكل حلف المودع أنه انما أرسلها له لكونه أذن له فان نكل ضمن وهذا معنى قوله (والا) يحلف ربها (حلف) المودع بالفتح (وبرئ والا) يحلف بل نكل كما نكل ربها (غرم ولا يرجع) المودع بالفتح (على) الرسول (القابض) لها منه (ان ثبت تحقق الاذن) له من ربها وادعى عدمه عنادا منه (و) تضمن (بجحدها) من المودع عند طلبها بان قال لربها لم تودعني شيأ ثم اعترف أو أقام عليه ربها بينة بالايداع (ثم أقام) المودع بالفتح (بينة على الرد) أي ردها لربها (أو) على (الاتلاف) لها بلا تفريط وانما ضمن لانها كذبها أولا بجحده

يودعها عنده فانه يؤمر بوضعها عند رئيس الحمام فان لم يودعها عنده وضاعت ضمنها كما هو عرف مصر (قوله مربوطة) أي وأما لو كانت غير مربوطة ونسيها فضاعت فانه يضمنها الا انه ليس بحرز حينئذ (قوله بان كان مما لا يغاب عليه الخ) خروج عن الموضوع والصواب أن يقول بان ضاعت بغير تفريط لان الضمان هنا تابع للتفريط لا لما يغاب عليه الى آخر ما قال فان ما قاله مخصوص بالرهان والعواري تأمل (قوله وغيرهما شامل الخ) رجوع لمنطوق المتن والحاصل أن المستفاد من المتن والشارح أن الضمان لا ينتفي عنه الا اذا وضعها عند زوجة أو أمة أو خادم أو مملوك أو ابن اعتيد هؤلاء الخمسة لذلك مع التجربة وطول الزمان فان لم يعتد هؤلاء الخمسة أو وضعها عند غيرهم من أب أو أم أو وضعت الزوجة عند زوجها أو عند أجانب فانه يضمن اعتيد من ذكر للوضع أم لا الا لعذر حدث كسفر وعجز عن الرد وهذا هو المعول عليه (قوله وغيرهما مطلقا) أي اعتيد أم لا (قوله من غير علم به) فيه حذف مضاف تقديره من غير علمها به والمعنى من غير علمها بالعذر فالضمير في به يعود على العذر (قوله ان زال العذر الخ) حاصل كلام المصنف أن المودع بالفتح اذا أودع لعورة حدثت أو طرو سفر وجب عليه استرجاعها اذا رجع من سفره أو زالت العورة ومحل وجوب ذلك عند رجوعه من السفر ان كان قد نوى الاياب منه فان لم يكن نوى الاياب عند سفره ندب له ارتجاعها فقط اذا رجع والقول له أنه لم ينوه فلا يضمن اذا لم يرجعها وهلكت الا أن يغلب الاياب من ذلك السفر والا لم يقبل (قوله فان لم يسترجعها ضمن) فلو طلبها المودع بالفتح ممن هي عنده وامتنع من دفعها له فينبغي القضاء بدفعها له فان حصل تنازع في نية الاياب وعدمها فالظاهر أنه ينظر الى سفره فان كان الغالب فيه الاياب فالقول قول المودع الاول فيقضى له باخذها وان كان الغالب فيها عدمه أو استوى الامران كان القول قول المودع الثاني فلا يقضى على الاول باخذها وحينئذ فلا يضمنها في تلك الحالة وصارت متعلقة بالثاني (قوله وتضمن بارسالها) يستثنى من كلامه من أودعت معه وديعة يوصلها البلد فعرضت له اقامة طويلة في الطريق كالسنة فله أن يبعثها مع غيره ولاضمان عليه اذا تلفت لان بعثها في هذه الحالة واجب ويضمنها ان حبسها وأما ان كانت الاقامة التي عرضت له قصيرة كالايام فالواجب ابقاؤها معه فان بعثها ضمنها ان تلفت فان كانت الاقامة متوسطة كالشهرين خير في ارسالها وابقائها ولاضمان عليه في كل حال هذا لما ارتضاه ابن رشد كما في ح كذا في بن (قوله وكذا لو ذهب هو بها لربها) مثل ذهابه بها في الضمان وصي رب المال يبعث المال للورثة أو يسافر هو به اليهم من غير اذنهم فانه يضمن اذا ضاع كما نص عليه في التوضيح والمدونة خلافا لما في كبير الخرشي من عدم الضمان وكذا القاضي يبعث المال لمستحقه من ورثة أو غيرهم بغير اذنه عند ابن القاسم خلافا لقول أصبغ بعدم ضمانه وان مشى عليه غير واحد كذا في عب (قوله ان تحقق الاذن) هذا الشرط لا يعتبر مفهومه الا اذا كان الرسول من عند المودع بالكسر تأمل (قوله ثم أقام المودع بالفتح) أي بينة فقد حذف المفعول (قوله نعم هناك قول ثالث) قال بن وقد جمع في التوضيح بينة الرد وبينة التلف وحكى فيهما الخلاف ونصه وقد حكى صاحب البيان في باب

الصلح

فيا ساعلى ما تقدم فى الدين وقيل لا يضمن لانه أمين وقد ذكر الشيخ الخلاف فيه اقولان مشهوران ومثل الوديعة فى الخلاف الابضاع والقراض وقولنا أو الاتلاف زدناه عليه وقد نص عليه فى التوضيح وأن الخلاف جار فيهما معا نعم هناك قول ثالث بالتفصيل وهو قبول بينته فى الضياع دون الرد ولكنه ضعيف الأن الذى فى المواق أن المشهور قبول بينته على ضياعها أو ردها بعد اقراره وقال بعضهم المعتمد الضمان وعدم قبول بينته لانه بجحدها صار كالغاصب فيضمن اذا تلفت ولو بسماوى ولا يقبل دعواه الرد كما تقدم (وأخذت) الوديعة (من تركته) حيث ثبت أن عنده وديعة (اذا لم توجد) بعينها (ولم يوص بها) قبل موته لاحتمال أنه تسلفها (الا لعشرة أعوام) تمضى من يوم الايداع فلا تؤخذ من تركته اذا لم توجد ولم يوص بها ويحمل على أنه ردها (لربها ان لم تكن أودعت (ببينة توثق) أى بينة مقصودة للتوثق فان أودعت ببينة مقصودة للتوثق أخذت من تركته مطلقا ولو زاد الزمن على العشرة سنين (وأخذها) ربها (بكتابة) أى بسبب كتابة (أنها له ان ثبت أنها) أى الكتابة (خطه) أى المالك (أو خط الميت) تؤخذ (من تركة الرسول) اذا لم توجد بعينها (اذا لم يصل) الرسول بان مات قبل وصوله (للبلد المرسل اليه) لاحتمال أنه تسلفها فان مات بعد وصوله فلا يضمن أى لا تؤخذ من تركته لاحتمال أنه دفعها لربها بعد الوصول اليه ومثل الوديعة الدين والقراض والابضاع وحاصل المسئلة أن الرسول ان كان رسول رب المال فالدافع يبرأ بمجرد الدفع اليه ويصير الكلام بين رب المال وورثة رسوله فان مات الرسول قبل الوصول أخذها من تركته وان مات بعده فلا رجوع له وان كان الرسول رسول من عنده المال فلا يبرأ الا بوصوله لربه ببينة أو اقرار منه فان مات قبل الوصول رجع مرسله فى تركته وان مات بعده فلا رجوع وهى مصيبة نزلت بمن أرسلها ان ادعى رب المال عدم الدفع له ولا بينة (وصدق) المودع بالفتح (فى) دعوى (التلف والضياع كالرد) أى كما يصدق فى دعواه أنه ردها لربها لانه استأمنه عليها والامين يصدق (الا ببينة توثق) راجع لما بعد الكاف أى ان ادعى الرد صدق الا أن يودعها ربها عنده ببينة قصد بها التوثق بان يقصد بها أن لا تقبل دعواه الرد الا ببينة به فلا يقبل ان ادعى الرد حينئذ الا ببينة ويشترط علم المودع بذلك فلا يكفى غير المقصودة ولا مقصودة لشئ آخر غير التوثق فيفيد به دعوى الرد (وحلف المتهم) دون غيره فى دعوى التلف أو الضياع أنها تلفت أو ضاعت وما فرط

الصلح وابن زرقون فى باب القراض فيمن أنكر أمانة ثم ادعى ضياعها أو ردها لما قامت عليه البينة ثلاثة أقوال الاول لمالك من سماع ابن القاسم يقبل قوله فيهما والثانى لمالك أيضا لا يقبل قوله فيهما والثالث لابن القاسم يقبل قوله فى الضياع دون الرد قال المواق عقبه المشهور أنه اذا أقام بينة على ضياعها أو ردها فان تلك البينة تنفعه بعد اقراره اه وعلى المشهور الآخر جرى المصنف يعنى خليلا فى باب الوكالة (قوله وقال بعضهم المعتمد الضمان) أى وهو الذى اعتمده فى الحاشية أيضا واقتصر عليه فى المجموع (قوله وأخذت الوديعة من تركته الخ) مثل الوديعة من تصدق على ابنه الصغير بثياب أو غيرها وأراها الشهود وحازها للولد تحت يده ثم مات ولم توجد فى تركته فيقضى له بقيمتها من التركة ومعنى الاخذ أنه يأخذ عوضها من قيمة أو مثل ويحاصص صاحبها بذلك مع الغرماء (قوله ولم يوص بها) مفهومه أنه لو أوصى بها لم يضمنها فان كانت باقية أخذها ربها وان تلفت فلا ضمان ومثل ايصائه بها لو قال هى بموضع كذا ولم توجد فلا يضمن كما قال أشهب وتحمل على الضياع لانه بقوله هى بموضع كذا كانه اقرار بانه لم يتسلفها وهو مصدق لكونه أمينا (قوله لاحتمال أنه تسلفها) أى وهو الاقرب وأما احتمال ضياعها فهو بعيد اذ لو ضاعت لتحدث بضياعها قبل موته (قوله ان لم تكن أودعت ببينة توثق) مثلها البينة الشاهدة بها بعد جحده لها (قوله على العشرة سنين) المناسب اسقاط التاء (قوله وأخذها ربها بكتابة) يعنى أن من مات وعنده وديعة مكتوب عليها هذه وديعة فلان بن فلان فان صاحبها يأخذها بشرط أن يثبت بالبينة أن الكتابة بخط صاحب الوديعة أو بخط الميت ولو وجدت انقص مما كتب عليها كان النقص فى مال الميت ان علم أنه يتصرف فى الوديعة والا لم يضمن ومثل الكتابة البينة بل هى أولى لا بامارة لاحتمال أنه ردها سابقا (قوله ومثل الوديعة الدين الخ) أى ان التفصيل المذكور فى الوديعة يجرى بعينه فيما ذكر (قوله ان كان رسول رب المال) كان المال قراضا أو وديعة أو ابضاعا (قوله فلا رجوع له) أى لحامله على ايصاله لربها (قوله أو اقرار منه) أى من رب المال (قوله وهى مصيبة نزلت بمن أرسلها) أى لكونه يغرم المال مرة ثانية (قوله فى دعوى التلف والضياع) أى وكذا فى دعوى عدم العلم بالتلف أو الضياع (قوله الا ببينة توثق) قال فى حاشية الاصل الظاهر أن مثل البينة المذكورة أخذ ورقة على المودع بالفتح بخطه كما يقع الآن (قوله ويشترط علم المودع بذلك) أى بتلك البينة (قوله ولا مقصودة لشئ آخر) أى كما لو أشهدها خوفا من موت المودع بالفتح ليأخذها من تركته أو يقول المودع بالفتح أخاف أن تدعى أنها سلف فاشهد بينة أنها وديعة فانه فى تلك المسائل يصدق فى دعوى الرد كما اذا تبرع المودع بالفتح بالاشهاد على نفسه بالقبض كما قال عبد الملك وقال ابن زرب وابن يونس لا يبرأ الا بالاشهاد لانه ألزم نفسه حكم الاشهاد (قوله وحلف المتهم) قيل هو من يشار اليه بالتساهل فى الوديعة وقيل هو من ليس من أهل الصلاح (قوله فى دعوى التلف أو الضياع) وكذا فى دعوى عدم العلم بالتلف أو الضياع وأما دعوى

(ولو شرط) المتهم عند أخذها (نفيها) أي نفي اليمين عنه فانه لا يفيده و يحلف فان نكل غرم بمجرد نكوله ولا تتوجه اليمين على ربها لانها دعوى اتهام (كمن حقق عليه الدعوى) تشبيه في اليمين أي ان رب الوديعة اذا حقق الدعوى على المودع بان علم بانه فرط أو أنها لم تتلف وادعى المودع الرد أو التلف أو عدم التفريط فلربها تحليفه وان لم يكن متهما (فان) حلف برئ ظاهرا وان (نكل حلف ربها) وأغرمه لان يمين التحقيق ترد (لا) يصدق في الرد (على الوارث) أي وارث ربها اذا ادعى أنه ردها عليه الا ببينة (ولا) يصدق (وارث) المودع بالفتح (في الرد على مالك) أي مالكها الذي هو المودع بالكسر (أو) في الرد (على وارثه) أي وارث مالكها الا ببينة والحاصل أن صاحب اليد المؤتمنة اذا ادعى الرد على صاحب اليد الذي ائتمنه صدق ولا ضمان وأن الوارث اذا ادعى الرد على ربها أو على وارثه أو ادعى صاحب اليد المؤتمنة الرد على وارث ربها فلا يصدق ويضمن (ولا) يصدق (رسوله في الدفع لمنكر) أي ان أرسل اليه المال اذا أنكر (الا ببينة) قال فيها ومن بعثت معه بمال ليدفعه لرجل صدقة أو صلة أو سلفا أو ثمن مبيع أو يبتاع لك به سلعة فقال قد دفعته اليه وأكذبه الرجل لم يبرأ الرسول الا ببينة اه (الا ان شرط الرسول) على من دفع له المال (عدمها) أي عدم البينة عند الدفع فتنفعه (و) ضمن (بقوله) لربها (ضاعت قبل أن تلقاني بعد امتناعه من دفعها) له ولو لعذر كاشتغاله بامر لان سكوته عن بيان تلفها دليل على عدمه الا أن يدعي أنه انما علم بالتلف بعد أن لقيه فيصدق بيمين (وكذا) يضمن ان قال تلفت (بعده) أي بعد ان لقيتني (ان منع) دفعها له (بلا عذر) ثابت فان امتنع من دفعها لعذر قام به وثبت لم يضمن (لا) يضمن (ان قال لا أدري متى تلفت) أقبل أن تلقاني أو بعده كان هناك عذر من الدفع أم لا و يحلف المتهم (وله) أي للمودع بالفتح (أجرة محلها) أي الذي توضع فيه ان كان مثله تؤخذ أجرته (لا) أجرة (حفظها) لان حفظها من قبيل الجاه لا أجرة له كالقرض والضمان (الا لشرط) فيعمل به لانه ليس من الجاه حقيقة وانما هو يشبهه في الجملة (وله) أي المودع بالفتح (الاخذ منها) أي من الوديعة بقدر حقه (ان ظلمه) ربها (بمثلها) من سرقة أو خيانة أو غصب لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ومحل جواز الاخذ بمثل حقه (ان أمن) الآخذ (الرذيلة) بالنسبة الى الخيانة (و) أمن (العقوبة) على نفسه والا لم يجز لان حفظ الاعراض والجوارح واجب (على الارجح) من القولين والثاني لا يجوز الاخذ لقوله صلى الله عليه وسلم أد الامانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك (والترك) للاخذ منها (أسلم) أي من الوديعة بقدر حقه للنفس والدين والله أعلم

(باب) في الاعارة وأحكامها (الاعارة) أي حقيقتها عرفا وهي مأخوذة

الرد فقط أو في قوله لا أدري هل تلفت او رددتها فانه يحلف متهما أم لا حقق عليه الدعوى أم لا (قوله ولو شرط المتهم الخ) أي لان هذا الشرط يقوي التهمة (قوله حلف ربها وأغرمه) أي فان لم يحلف ربها صدق المودع (قوله ولا يصدق وارث الخ) أي وأما دعوى ورثة المودع بالفتح على ورثة المودع أو على المودع أن مورثهم رده اقبل موته فلا ضمان عليهم في هاتين الصورتين وكذا لو ادعى المودع بالفتح على ورثة المودع بالكسر أنه ردها لمورثهم قبل موته وقد تضمن تلك الصور الحاصل الذي ذكره الشارح (قوله ولا يصدق رسول الخ) حاصله أن المودع مثلا اذا أرسل الوديعة مع رسوله الى ربها باذنه فانكر ربها وصولها اليه ولا بينة تشهد عليه بقبضها من الرسول فان الرسول يضمنها لتفريطه بعدم الاشهاد (قوله لم يبرأ) هكذا نسخة المؤلف بالف بعد الراء ومقتضى الجازم حذفها الا أن يقال ان الالف للاشباع (قوله فتنفعه) أي فيعمل بشرطه من جهة عدم تضمينه وأما المرسل فانه باق على ضمانه المرسل اليه (قوله بلا عذر ثابت) صادق بان يكون هناك عذر ولم يثبت (قوله لا يضمن ان قال لا أدري الخ) أي لحمله على أنها تلفت قبل اللقاء ولم يعلم به الا بعده (قوله لانه ليس من الجاه حقيقة) أي كما قال ابن عبد السلام فالاولى أن يقال انما منع أخذ الاجرة على الحفظ لان عادة الناس أنهم لا يأخذون لحفظ الودائع أجرة والحاصل أنه لا فرق بين أجرة المحل وأجرة الحفظ في الحكم على المعتمد بل يقال فيهما ان شرط الاخذ أو كان العرف عمل به والا فلا (قوله بمثلها) متعلق بظلمه والباء سببية بعدها مضاف محذوف أي بأخذ مثلها في القدر والجنس والصفة ان أمكن ذلك والا فالعبرة بالقيمة (قوله وأمن العقوبة على نفسه) أي من ضرب أو حبس أو قطع أو قتل كما يفعله أهل الجور (قوله أد الامانة لمن ائتمنك الخ) أجاب ابن رشد مؤيد القول الاول بان معنى ولا تخن الخ أي لا تأخذ أزيد من حقك فتكن خائنا وأما من أخذ حقه فليس بخائن (قوله والترك للاخذ منها أسلم) أي لان في الاخذ ريبة وفي الحديث دع ما يريبك الى ما لا يريبك (تتمة) ان تنازع الوديعة شخصان فقال المودع بالفتح هي لاحدكما ونسيته قسمت بينهما ان حلفا أو نكلا وقضى للحالف على الناكل وان أودع شخصين وغاب المودع بالكسر وتنازعا فيمن تكون عنده جعلت بيد الاعدل والضمان عليه ان فرط فان تساويا في العدالة قسمت بينهما ان قبلت القسم والا فالقرعة

(باب في الاعارة)

لما كان بين العارية والوديعة مناسبة من جهة أن كلا يثاب فاعله لان المودع بالفتح يثاب على الحفظ والمعير بالكسر يثاب على الفعل لان كلا فعل معروف وهو صدقة أعقبها بها (قوله وهي مأخوذة) أي

العارية

من التعاور بمعنى التداول أو من العرو بمعنى الاصابة والعروض يقال اعتراه كذا بمعنى أصابه وعرض له أو بمعنى الخلو يقال عراعنه بمعنى خلا وأنكر على من قال انها من العار (تمليك منفعة) خرج البيع لانه تمليك ذات وكذا الهبة والصدقة والقرض (مؤقتة) بزمن أو فعل نصا أو عرفا (بلا عوض) خرجت الاجارة والحبس المطلق وأما المؤقت بناء على المشهور من أنه يجوز فى الحبس التوقيت فهو وارد عليه الا أن يقال المراد مؤقتة أصالة فالاصل فى العارية التوقيت فلذا جعل فصلا منها والاصل فى الحبس الدوام

ولذا اختلف فيه اذا وقت هل يصح والراجح الصحة (وهى مندوبة) أى الاصل فيها الندب لانها من التعاون على الخير والمعروف (والعارية) بتشديد الياء هى الشئ (المعار) أى المملك منفعته (وركنها) أى أركانها أربعة معير ومستعير ومستعار وما دل عليها من لفظ أو غيره فالاول (معير وهو مالك المنفعة) ولو لم يملك الذات (بلا حجر) عليه خرج الصبى والسفيه والرقيق ولو مأذونا له فى التجارة لانه انما أذن له فى التصرف بالعوض خاصة نعم يجوز له اعارة ما قل عرفا ان استألف به للتجارة لانه من توابعها على ما سيأتى وخرج أيضا من حجر عليه المالك صريحا أو ضمنا كما لو قامت قرينة على ذلك نحو قوله لولا أخوتك ما أعرتك ايام وخرج الفضولى فانه ليس بمالك الشئ (وان) كان مالكا لها (باعارة) ولا حجر عليه كما تقدم فتصح اعارته وان كان لا ينبغى له ذلك (أو باجارة) فتصح اعارته لها فى مثل ما استأجرها له ركوبا أو حملا أو غيرهما (و) الثانى (مستعير وهو من تأهل) أى كان أهلا (للتبرع عليه) بتلك المنفعة (لا مسلم) ولو عبدا لكافر (أو مصحف) أو كتب أحاديث (لكافر) اذ الكافر ليس أهلا لان يتبرع عليه بذلك وكذا آلة الجهاد اذا كان حربيا (و) الثالث (مستعار وهو ذو منفعة مباحة) من عرض أو حيوان أو عقار ينتفع به (مع بقاء عينه) ليرد لربه بعد الانتفاع به لا طعام أو شراب ليؤكل أو يشرب فان فيه ذهاب عينه بذلك (لا) تعار جارية (للاستمتاع بها) من وطء أو غيره لعدم اباحة ذلك

العارية لا بالمعنى الاول بل بالمعنى اللغوى ففى كلام الشارح استخدام (قوله من التعاور الخ) أى فهى واوية فاصل عارية عورية بفتحات تخفف ياؤها وتشدد تحركت الواو وانفتح ما قبلها قلبت ألفا (قوله أو من العرو) أى كما قال الشاعر

وانى لتعرونى لذكراك هزة * كما انتفض العصفور بلله القطر

فاصلها عارو ووزنه فاعولة قلبت الواو الثانية ياء لتطرفها والتاء فى نية الانفصال فاجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون قلبت الواو ياء وأدغمت الياء فى الياء هذا فى المشددة وأصل المخففة عاروة فاعلة أبدلت الواو ياء لتطرفها (قوله وأنكر على من قال انها من العار) انما أنكر عليه لان فعلها أمر مندوب والمستعير ان كان محتاجا فليس عليه عار والعار فى المستقبح شرعا وهذه ليست كذلك ولانها لو كانت من العار لكانت يائية وقيل القوم يتعيرون مع أنهم قالوا يتعاورون أى يعير بعضهم بعضا وأصلها عليه عيرة على وزن فعلة تحركت الواو وانفتح ما قبلها قلبت ألفا (قوله خرج البيع لانه تمليك ذات الخ) أى وخرج أيضا تمليك الانتفاع لان ملك المنفعة أعم من ملك الانتفاع كان توقف بيوتا على طلبة العلم يسكنونه ففيه تمليك انتفاع وليس فيه تمليك منفعة لان الانتفاع يكون بنفسه فقط وليس له أن يؤاجره ولا أن يعيره لغيره والمنفعة أعم من الانتفاع لان له فيها الانتفاع بنفسه أو بغيره كان يعيره أو يؤاجره (قوله خرجت الاجارة) أى بقوله بلا عوض وقوله والحبس المطلق أى بقوله مؤقتة ففى كلامه لف ونشر مشوش (قوله الا أن يقال المراد الخ) أى أو يقال انه خارج بتمليك المنفعة فان الحبس فيه تمليك انتفاع لا منفعة قال فى الحاشية فان قلت اذا حبس بيوتا على طلبة العلم لاجل أن ينتفعوا بأجرتها فهل هو من تمليك المنفعة أو الانتفاع قلت الظاهر أنه من تمليك الانتفاع فحينئذ يراد بالانتفاع ما يشمل الانتفاع بالبيوت أو بأجرتها اهـ (قوله وهى مندوبة) أى ان وقعت من مالك الذات والمنفعة أو من مالك المنفعة ان جعل ذلك له قال شب وقد يعرض وجوبها كغنى عنها لمن يخشى بعدمها هلاكه وحرمتها ككونها تعينه على معصية وكراهتها ككونها تعينه على مكروه وتباح لغنى عنها وفيه نظر لاحتمال كراهتها فى حقه قال سيدى أحمد بابا ولو قال وتباح لغنى عنها فى الحال ولكن قصد الاحتياج اليها ثانيا لانتفى النظر (قوله والعارية بتشديد الياء) لان ياءها للنسبة لاحد المعانى المتقدمة (قوله أى أركانها) انما قال ذلك اشارة الى أن ركنه مفرد مضاف فيعم (قوله ولو لم يملك الذات) أى والندب وعدمه شئ آخر كما سيوضحه الشارح عند قول المتن وان باعارة (قوله خرج الصبى والسفيه) أى وكذا يخرج المريض اذا أعار عارية قيمة منافعها أزيد من ثلثه (قوله على ما سيأتى) المناسب على ما تقدم فان هذه المسئلة تقدمت فى الحجر (قوله من حجر عليه المالك) أى ويسمى بالحجر الجعلى (قوله لولا أخوتك) بضم الهمزة والخاء وتشديد الواو مفتوحة (قوله وان كان لا ينبغى له) أى يكره ان لم يكن حجر عليه ولا أباح له بان سكت (قوله لا مسلم) أى لما فيه من الاذلال (قوله أو مصحف أو كتب أحاديث) أى وكذلك الاوانى يستعملها أهل الفسوق فى كخمر والدواب تركب لايذاء المسلمين ونحو ذلك من كل ما يستلزم أمرا ممنوعا (قوله لا طعام أو شراب) محترز قوله مع بقاء عينه (قوله لا تعار جارية) أى لا يجوز اعارة جارية للوطء فان وقعت

أو خدمتها لغير محرم لانه يؤدى الى ذلك ولا يعار رقيق لمن يعتق عليه (والعين) أى النقد من دنانير أو دراهم (والطعام) والشراب ان وقعت وأعطيت للغير ولو بلفظ العارية (قرض) لا عارية لان حقيقة العارية ما ردت عينها لربها بعد الانتفاع بها وفى الانتفاع بما ذكر ذهاب العين فيضمنه ولو قامت بينة بهلاكه (و) الرابع (ما يدل عليها) من صيغة لفظية كاعرتك أو غيرها كاشارة ومناولة مما يدل على الرضا (وجاز) أن يقول (أعنى بغلامك) مثلا فى هذا اليوم أو الشهر (لاعينك) فى غد مثلا بغلامى أو دابتى (وهى) حينئذ (اجارة) لا اعارة لانها منافع بمنافع وسواء اتحد نوع المنافع فيه أو اختلف كبناء وحصاد وسواء اتحد الزمن فيهما أو اختلف فيشترط فيهما تعيين الزمن أو العمل كالاجارة (وضمن) المستعير (ما يغاب عليه) كالحلى والثياب مما شأنه الخفاء ان ادعى ضياعه الا لبينة على ضياعه بلا سببه بخلاف ما لا يغاب عليه كالحيوان والعقار (ولو شرط نفيه) أى نفى الضمان عن نفسه (على الارجح) وقيل ان شرط نفيه أفاده فلا ضمان عليه وأشار الشيخ لهما بالتردد (لا غيره) أى لا يضمن غير ما يغاب عليه كالحيوان (ولو شرطه) عليه المعير (والقول له) أى للمستعير (فى التلف أو الضياع) فيما لا يغاب عليه فيصدق ولا ضمان عليه (الا لقرينة كذبه) كأن يقول تلف أو ضاع يوم كذا فتقول البينة رأيناه معه بعد ذلك اليوم أو تقول الرفقة التى معه فى السفر ما سمعنا ذلك ولا رأيناه (وحلف ما فرط) ان ادعى عليه أنه انما حصل التلف أو الضياع أو العيب الذى قام به بتفريطه سواء كان مما يغاب عليه أم لا كسوس وقرض ارضة او فار او بلل او دهن أو حبر ونحو ذلك ومثله بالمستعار كثوب وكتاب (و) القول له (فى رد ما لم يضمن) لربه وهو ما لا يغاب عليه كالحيوان (الا لبينة مقصودة) أشهدها المعير عند الاعارة خوف ادعاء المستعير الرد فحينئذ لا يقبل قوله برده الا لبينة تشهد له برده لربها (وفعل) المستعير أى جاز له أن يفعل الفعل (المأذون) له فيه (و) أن يفعل (مثله) كأن استعارها ليركبها لمكان كذا فركبها اليه من هو مثله أو ليحمل عليها أردب فول فحمل عليها أردب قمح واء الذهاب بها فى مسافة أخرى مثل ما استعارها لها

كانت باطلة و يجبر على اخراجها فان وطئها بالفعل قبل اخراجها فلا يحد للشبهة وتقوم على الواطئ جبرا عليه (قوله أو خدمتها لغير محرم) بفتح فسكون أى فلا يجوز أيضا ويجبر المستعير على اخراجها من تحت يده باجارة (قوله ولا يعار رقيق لمن يعتق عليه) أى لخدمة من يعتق عليه سواء كان الرقيق ذكرا أو أنثى وانما امتنع اعارته لذلك لان ملك المنفعة يتبع ملك الذات وهو لا يملك الذات وهذا فى غير الاعارة للرضاع وأما له فتجوز الاعارة والاجارة والحاصل أن الرضاع تستوى فيه الاعارة والاجارة فى الجواز لا فرق بين حرة وأمة وأما الخدمة فى غير الرضاع فتمتنع الاعارة والاجارة فيها لا فرق بين حر ورقيق فلا يجوز للولد استخدام والده أو والدته فى غير الرضاع كما هو مأخوذ من كلام ابن عرفة كما فى بن (قوله مما يدل على الرضا) أى فكل ما يدل على تمليك المنفعة بغير عوض كاف لكن لا تلزم العارية بما يدل عليها الا اذا قيدت بعمل أو أجل كما يأتى للمصنف أو لم تقيد وجرت العادة فيها بشئ والا لم تلزم (قوله فيشترط فيها تعيين الزمن الخ) أى فيجوز للشخص أن يقول لآخر أعنى بغلامك اليوم مثلا على أن أعينك بغلامى مثلا غدا او يكون ذلك اجارة لا عارية أجاز ذلك ابن القاسم ورآه من الرفق بشرط أن يكون ما يقع به التعاون معلوما بينهم وأن يقرب العقد من زمن العمل فلو قال له أعنى بغلامك أو بثورك غدا على أن أعينك بغلامى أو بثورى بعد شهر ونصف مثلا لم يجز بخلاف ما لو كان التأخير نصف شهر فأقل فيجوز وانما منع فى أزيد من شهر لانه نقد فى منافع معينة يتأخر قبضها وذلك غير جائز ولا يقال ان هذه العلة موجودة فيما اذا كان بين العقد والعمل أقل من ذلك لاننا نقول اغتفر ذلك للضرر و رفق وان كانت العلة موجودة كما يؤخذ من الخرشى والحاشية (قوله وضمن المستعير ما يغاب عليه) أى فالعارية كالرهن فى التفصيل (قوله الا لبينة على ضياعه) أى لان ضمان العوارى ضمان تهمة ينتفى باقامة البينة على المشهور خلافا لاشهب حيث قال ان ضمان العوارى ضمان عداء لا ينتفى باقامة البينة (قوله وأشار الشيخ لهما بالتردد) أى فهو تردد فى النقل فقد عزا فى العتبية الاول لابن القاسم وأشهب وعزا المازرى واللخمى الثانى لابن القاسم أيضا وعلى كلا القولين لا يفسد عقد العارية بهذا الشرط وقيل ان شرط نفى الضمان فيما يغاب عليه يفسد العقد ويكون للمعير أجرة ما أعاره (قوله ولو شرطه عليه المعير) رد بلو على مطرف كما فى المواق حيث قال اذا شرط المعير الضمان لامر خافه من طريق مخوفة أو نهر أو لصوص أو نحو ذلك فالشرط لازم ان هلكت بالامر الذى خافه وشرط الضمان من أجله والمعتمد أنه لا ضمان ولا عبرة بشرطه ولو لامر خافه كما فى الحاشية وحيث لم يضمن الحيوان ضمن لجامه وسرجه بخلاف ثياب العبد فانه لا يضمنها لانه حائز لما عليه كما فى التوضيح عن اللخمى وفى بن عن ابن يونس اذا أرسل المستعير العارية من الدواب مع عبده أو أجيره فعطبت أو ضلت فلا ضمان عليه لان الناس هكذا يفعلون وان لم يعلم ضياعها أو تلفها الا من قول الرسول (قوله وحلف ما فرط) أى و برئ و يؤخذ منه أنه يجب عليه تعهد العارية وكذا يجب على المرتهن والمودع تعهد ما فى أمانتهم مما يخاف عليه ترك التعهد لان هذا من باب صيانة المال وان لم يفعل ذلك عد مفرطا وضمن كما فى الحاشية (قوله أى جاز له) انما قال ذلك ولم يقل طلب منه فعل المأذون فيه ومثله لان المأذون فيه

فلا يجوز وتضمن ان عطبت كالاجارة على قول ابن القاسم وهو الارجح (لا أضر) مما استعاره له فلا يجوز ثم تارة يحمل عليها ما تعطب بمثله وتارة ما لا تعطب به وفي كل اما أن تعطب واما أن تتعيب واما أن تسلم (فان زاد ما تعطب به وعطبت فله) أي لربها (قيمتها) وقت الزيادة عليها لانه وقت التعدي (أو كراؤه) أي كراء الزائد فقط وخيرته تنفي ضرره (والا) بان زاد ما لا تعطب به وعطبت أو تعيبت أو سلمت أو ما تعطب به وسلمت (فالكراء) أي كراء الزائد فقط في الاربع صور وبقي السادسة وهي ما اذا زاد ما تعطب به فتعيبت أشار لحكمها بقوله (فلو تعيبت) فيما اذا زاد عليها ما تعطب به (فالأكثر من الكراء) للزائد (وقيمة العيب) أي أرشه يلزم المستعير والكلام في زيادة الحمل وأما المسافة فكالاجارة فان عطبت ضمن قيمتها وان سلمت فكراء الزائد وان تعيبت فالاكثر من كراء الزائد وأرش العيب (ولزمت) الاستعارة (المقيدة بعمل) كطحن أردب أو حمله لكذا أو ركوب له (أو أجل) كاربعة أيام أو أقل أو أكثر (لانقضائه) أي العمل أو الاجل فليس لربها أخذها قبله سواء كان المستعار أرضا لزراعة أو سكنى أو لوضع شيء بها أو كان حيوانا لركوب أو حمل أو غير ذلك أو كان عرضا (والا) يكن تقييد بعمل أو أجل بل أطلقت (فلا) تلزم ولربها أخذها متى شاء ولا يلزم قدر ما تراد لمثله عادة على المعتمد وما مشى عليه الشيخ ضعيف (وان زعم) شخص (أنه مرسل) بان قال أرسلني فلان (لاستعارة نحو حلي) منك له فصدق ودفع له ما طلب فأخذه (وتلف) أي ادعى أنه تلف منه (ضمنه المرسل) له (ان صدقه) في ارساله (والا) يصدقه (حلف) أنه ما أرسله (وبرئ وضمن الرسول) ولا يحلف (الا لبينة) تشهد له أنه أرسله فلان فالضمان حينئذ على من أرسله ولا عبرة بيمينه الذي حلفها

ومثله لا يطلب بفعله وانما هو حق مباح له ان شاء فعله وان شاء تركه (قوله فلا يجوز) الحاصل أن المعتمد أن المراد بالمثل الذي يباح للمستعير فعله المثل في المحمول لا في المسافة فانه ممنوع وفعله هنا كالاجارة على المعتمد لما في كل منهما من فسخ المنافع في مثلها وهو فسخ دين في دين (قوله لا أضر مما استعاره له) أي ولو كان ذلك الاضر أقل في الوزن أو المسافة (قوله ثم تارة يحمل عليها الخ) اعلم أن الصور ست لانه اذا زاد ما تعطب به فتارة تعطب وتارة تتعيب وتارة تسلم وان زاد ما لا تعطب به فكذلك وقد تكفل بتفصيل أحكامها الشارح (قوله أي كراء الزائد فقط) ومعرفة ذلك أن يقال كم يساوي كراؤها فيما استعارها له فاذا قيل عشرة قيل وكم يساوي كراؤها فيما احمل عليها قيل خمسة عشر دفع اليه الخمسة الزائدة على كراء ما استعيرت له (قوله والكلام في زيادة الحمل) الفرق بين زيادة الحمل والمسافة أن زيادة المسافة محض تعد مستقلا منفصلا بخلاف زيادة الحمل فانه مصاحب للمأذون فيه (قوله وأما المسافة فكالاجارة الخ) أجمل هنا في تفصيل أحكامها وقد أوضح بعض ما أجمله فيما سيأتي فان قوله هنا فان عطبت ضمن قيمتها ظاهره تعين القيمة وليس كذلك بل يخير فيها وفي أخذ كراء الزائد كما يأتي وقوله وان سلمت فكراء الزائد ظاهره كانت تعطب بمثله أم لا مع أنه سيأتي أنه مخصوص باليسير وأما الكثير فكالعطب وقوله وان تعيبت فالاكثر الخ نص عليه هنا ولم ينص عليه فيما يأتي والحاصل أن المأخوذ من هنا ومن هنالك أنه ان تعدى المسافة المستعير أو المستأجر بيسير وسلمت فالكراء وأما ان عطبت أو تعدى بكثير مطلقا عطبت أو سلمت خير في الكراء وفي القيمة وان تعيبت بالتعدي الكثير أو اليسير فالاكثر من كراء الزائد وأرش العيب فالكراء في صورة واحدة والتخيير بين القيمة والكراء في ثلاث والاكثر من أرش العيب والكراء في صورتين ولو اقتصر على تلك التفاصيل هنا وتركها مما سيأتي لكان أحسن ﴿تنبيه﴾ لو تعدى المستعير للركوب بنفسه وأردف معه شخصا آخر فحكمه في التفصيل حكم زيادة الحمل ثم ان علم الرديف بالتعدي كان لصاحب الدابة غريمان يتبع أيهما شاء حيث كان الرديف رشيدا وان لم يعلم بالتعدي فلا يتبع الرديف الا ان أعدم المردف وكان الرديف رشيدا (قوله ولزمت الاستعارة المقيدة الخ) ابن عرفة اللخمي ان أجلت العارية بزمن أو انقضاء أجل لزمت اليه وان لم تؤجل كاعرتك هذه الارض أو هذه الدابة أو الدار أو هذا العبد أو الثوب ففي صحة ردها ولو بقرب قبضها ولزوم قدر ما تعار اليه ثالثها ان أعاره لسكنى أو غرس أو بنى فالثاني والا فالاول الاول لابن القاسم فيها مع أشهب والثاني لغيرهما والثالث لابن القاسم في الدمياطية اهـ (قوله على المعتمد) أي الذي هو قول ابن القاسم مع أشهب (قوله وما مشى عليه الشيخ ضعيف) أي حيث قال والا فالمعتاد فقد مشى على قول غير ابن القاسم وأشهب وأجيب عنه بان محل قوله والا فالمعتاد فيما أعير للبناء أو الغرس فان المعير يلزمه المعتاد اذا لم يدفع للمستعير ما أنفقه والا فله الرجوع ان دفع له ما أنفق من ثمن الاعيان وفي المدونة أيضا ان دفع له قيمة ما أنفقه وهل ما في الموضعين خلاف أو وفاق بحمل دفع القيمة ان لم يشتر الكالف بان كانت من عنده أو عند طول زمن البناء أو الغرس أو ان كان اشتراء الاعيان بغبن كثير تأويلات أربعة واحد بالخلاف وثلاثة بالوفاق (قوله فصدق) هكذا نسخة المؤلف من غير ضمير فيكون مبنيا للمفعول (قوله ضمنه المرسل له) أي حيث لم تقم بينة على تلفه بغير تفريطه والا فلا ضمان على أحد (قوله ولا يحلف) أي لا يؤمر بحلف مع الضمان خلافا للخرشي القائل انه يحلف ولا يضمن ومحل ضمان الرسول ان كان مما يغاب عليه كما هو الموضوع والا فلا ضمان الا اذا اعترف بالتعدي (قوله فلان) الاولى حذفه (قوله ولا عبرة بيمينه الذي حلفه) هذا الكلام خال من التحرير على

﴿وان اعترف﴾ الرسول (بالتعدى) ولم يرسله أحد (ضمن ان كان رشيدا) لاصبيا ولا سفيها اذ لاضمان عليهما (أو) كان (عبدا) أى رقيقا فى ذمته فلا يباع لذلك بل يتبع به (ان عتق مالم يسقطه) عنه (السيد) قبل عتقه والا سقط ولا يتبع بعده (ومؤنة أخذها) أى العاريه من محل ربها ان كان يحتاج لمؤنة (و) مؤنة (ردها على المستعير والعلف) وهى عند المستعير (على ربها) لا على المستعير وقيل على المستعير والقولان ذكرها الشيخ بلا ترجيح

(باب) فى بيان الغصب وأحكامه

(الغصب أخذ مال قهرا تعديا بلا حرابة) أصل هذا التعريف لابن الحاجب رحمه الله فقوله أخذ مال جنس يشمل الغصب وغيره وهو من اضافة المصدر لمفعوله والفاعل محذوف أى أخذ آدمى مالا والمتبادر من المال الذات فخرج به التعدى وهو الاستيلاء على المنفعة فقط كسكنى دار وركوب دابة من استيلاء على ذات الدار أو الدابة وقوله قهرا خرج به الاخذ اختيارا كعارية وسلف وهبة والدين من المدين والوديعة ونحوها ممن عنده بالاختيار وقوله تعديا خرج به أخذ ما ذكر قهرا حيث أنكر أولا من هى عنده أو من غاصب ونحوه وخرج به السرقة والاختلاس فان السارق حال الاخذ لم يكن معه قهر وبقيت الحرابة فأخرجها بقوله بلا حرابة واعترضه ابن عبد السلام بان فيه تركيبا وهو توقف معرفة الحد على معرفة حقيقة أخرى ليست باخص ولا أعم أى فلا يعرف الانسان مثلا بانه حيوان غير فرس (قوله

مقتضى الدعاوى فان مقتضاها كما يأتى فى الشهادات أنه يسأل المرسل فان أنكر الارسال قيل للرسول ألك بينة فان قال نعم أقامها وعمل بمقتضاها او يغرم المرسل من غير يمين علة بها المرسل وان عجز الرسول عن البينة حلف المرسل و برئ وغرم الرسول فان ادعى الرسول بينة بعد حلف المرسل فلا تقبل منه الا بدعوى النسيان أو البعد أو نحو ذلك من المسائل التى تقدمت فى باب الصلح فليتأمل (قوله اذ لاضمان عليهما) أى ويضيع المال على المعير لتفريطه (قوله ضمن ان كان رشيدا) أى كان مما يغاب عليه أو لا (قوله أو عبدا) أى واعترف بالتعدى وهو عبد فلا يكون جناية فى رقبته بل فى ذمته (قوله وقيل على المستعير) أى لان ربها فعل معروفا فلا يليق أن يشدد عليه والمعتمد من القولين أن علفها على ربها بخلاف العبد المخدم فان مؤنته على مخدمه بالفتح كما فى الحاشية وقول المصنف والعلف هو بفتح اللام ما يعلف به واما بالسكون وهو تقديم الطعام للدابة فهو على المستعير قولا واحدا ﴿تتمة﴾ ان ادعى الآخذ العارية وادعى المالك الكراء فالقول للمالك بيمين فى الكراء وفى الاجرة ان ادعى أجرة تشبه والا رد لاجرة المثل فان نكل فالقول للمستعير بيمين فان نكل غرم بمنكرله ومحل كون القول للمالك مالم يكن مثله يأنف من أخذ أجرة على مثل ذلك الشىء والا فالقول للمستعير بيمين فان نكل فللمالك بيمين فان نكل فالاظهر لا شىء له وكذلك يكون القول للمالك اذا تنازعا فى زائد المسافة قبل الشروع فيه فان كان التنازع بعد سفر الزائد فالقول للمستعير فى نفى الضمان والكراء وهذا ان أشبه وحلف والا فللمعير فتأمل

﴿باب فى بيان الغصب وأحكامه﴾

هو لغة أخذ الشىء ظلما قال الجوهرى أخذ الشىء ظلما غصبه منه وغلبه سواء والاغتصاب مثله اه فمعنى الغصب لغة أعم منه شرعا (قوله أى أخذ آدمى) مثله الجنى ان تشكل بصورة الآدمى وفعل مثل ما يفعل وانما خص الآدمى لكونه الشأن والا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا (قوله والمتبادر من المال الذات) أى ولذلك قال ابن عرفة فى تعريفه أخذ مال غير منفعة الخ (قوله فخرج به التعدى الخ) أى فله أحكام تخصه وستأتى فى قوله والمتعدى غاصب المنفعة الخ (قوله من استيلاء على ذات الدار الخ) أى ولم يكن قاصدا تملك الذات والا كان غصبا للذات فمن تعليلية بيان لوجه الاستيلاء على المنفعة (قوله خرج به الاخذ اختيارا) أى كان المأخوذ مال نفسه أو مال المأخوذ منه بدليل التمثيل فان قوله كعارية شامل لاخذ المستعير من المعير ولاخذ المعير من المستعير وقوله وسلف وهبة مثالان لاخذ المال من ربه وقوله والدين من المدين والوديعة الخ مثالان لاخذ مال نفسه وقوله ونحوها أى كاخذ الرهن من المرتهن بعد خلاص ما عليه (قوله أخذ ما ذكر) أى من عارية ودين و وديعة و رهن (قوله أو من غاصب) أى بان قدر على الغاصب وأخذ شيئه من عنده وقوله ونحوه أى كالمتعدى على المنفعة (قوله وخرج به السرقة الخ) المناسب تقديمه على قوله تعديا لان هذا من جملة محترزات الاخذ قهرا (قوله والاختلاس) المختلس هو الذى يأتى خفية و يذهب جهرة وخرج الخائن أيضا وهو الذى يأتى جهرة و يذهب جهرة وأما السارق فهو الذى يأتى خفية و يذهب خفية (قوله فان السارق حال الاخذ) أى ومثله المختلس والخائن (قوله لم يكن معه قهر) أى وان كان معه تعد (قوله و بقيت الحرابة) أى ولما كانت هذه القيود تشمل الحرابة وتنطبق عليها أخرجها لانها أخذ المال على وجه يتعذر معه الغوث وأحكامها مخالفة لاحكام الغصب من حيث الجملة لان المحارب يقتل أو يصلب أو يقطع من خلاف أو ينفى من الارض ولا كذلك الغاصب (قوله بان فيه تركيبا) هكذا نسخة المؤلف وصوابه تركيبا كما هو أصل النص فى بن (قوله ليست باخص ولا أعم) أى بل مباينة (قوله بانه حيوان غير فرس) أى فهذا التعريف مركب من حقيقتين متباينتين وهو معيب عندهم

أو قال بدله بلا خوف فقتل لسلم من التركيب ويجاب بأن هذا التعريف رسمي فيكفي فيه ما يشعر بتمييز المحدود عن غيره والمراد بالأخذ الاستيلاء عليه ولو لم يأخذه بالفعل فمن استولى على مال شخص بأن منع ربه منه ولو لم ينقله من موضعه فهو غاصب وحرمته معلومة من الدين بالضرورة ولكن لم يرد فيه حد مخصوص (وأدب) غاصب (مميز) ولو صبيا بما يراه الحاكم لحق الله لو عفا عنه المغصوب منه بضرب أو سجن أوهما أو مع نفي فإن الغاصب قد يكون مشهورا بذلك ذو بغي وطغيان وقد لا يكون كذلك وقد يكون كبيرا وقد يكون صغيرا فالحاكم له النظر في ذلك وقيل ان الصبي المميز لا يؤدب لحديث رفع القلم عن ثلاث فذكر فيه الصبي حتى يحتلم ورد بأن تأديبه لاصلاح حاله كما يؤدب للتعليم وكما تؤدب الدابة لذلك فإن الصبي اذا قصد التخابط في القرآن أو غيره عمدا ولم يمتثل بمجرد النهي فلا شك أنه يؤدب اصلاح حاله فكذا اذا غصب (كمدعيه) أي كما يؤدب من ادعى الغصب أو السرقة أو نحوهما (على صالح) مشهور بذلك لا يشار اليه بهذا وفي النوادر وانما يؤدب المدعي على غير المتهم بالسرقة اذا كان على وجه المشاتمة أما على وجه الظلامة فلا وأما مستور الحال فلا أدب على المدعي عليه وهل يحلف ليبرأ من الغرم أولا يمين عليه قولان وأما من يشار اليه بذلك ولم يشتهر به فلا أدب على المدعي عليه ويحلف ليبرأ فان نكل حلف المدعي واستحق فان اشتهر بالعداء بين الناس فانه يحلف ويهدد ويضرب ويسجن فان استمر على جحوده ترك وان اعترف بعد التهديد فهل يؤخذ باقراره أولا في ذلك ثلاثة أقوال قيل يؤخذ باقراره مطلقا وقيل ان عين الشيء المدعي به أخذ باقراره والا فلا والثالث وهو المعتمد وقول ابن القاسم في المدونة انه لا يؤخذ باقراره ولو عين

الشيء لانه مكره (وضمن) الغاصب المميز (بالاستيلاء) على الشيء الذي غصبه أي بمجرده ولو تلف بسماوي أو جناية غيره عليه عقارا أو غيره (ولو مات) حتف أنفه (أو قتل قصاصا) ان جنى بعد الغصب فقتل عبدا مثله وأما لو جنى على مثله فقتله قبل الغصب واقتص منه بعده فلا ضمان على الغاصب كما يفيده النقل وهو ظاهر (أو) قتل (لعداء) منه بحيث لا يمكن التخلص منه الا بقتله فيضمنه الغاصب (كجاحد وديعة) عنده من ربها ثم أقر بها أو قامت عليه بها بينة ثم هلكت ولو بسماوي فانه يضمنها لربها لانه بجحدها صار غاصبا (وآكل) من طعام مغصوب (علم) بانه مغصوب فانه يضمن لربه ما أكله ولربه الرجوع عليه ابتداء لانه بعلمه الغصب صار غاصبا (كغيره) أي كما يضمن الآكل غير العالم الغصب (و) قد (أعدم المتعدي) أو لم يقدر على تضمينه لظلمه فان كان الغاصب مليا مقدورا عليه بدئ بتغريمه فان أعسر كما أعسر الغاصب اتبع أولهما ايسارا ومن أخذ منه لا يرجع على صاحبه وكلامنا أتم من كلامه

(قوله لسلم من التركيب) أي وتخرج الحرابة بهذا القيد وكذا لو قال على وجه لا يتعذر معه الغوث (قوله ويجاب بأن هذا التعريف رسمي) أي لا حد حقيقي والتركيب معيب دخوله في الحدود لا في الرسوم (قوله ولكن لم يرد فيه حد مخصوص) أي وانما فيه الادب بما يراه الحاكم كما أفاده المصنف (قوله ولو عفا عنه المغصوب منه) أي خلافا للمتيطي حيث قال لا يؤدب اذا عفا عنه المغصوب منه (قوله وطغيان) مرادف لما قبله (قوله فذكر فيه الصبي حتى يحتلم) أي والمجنون حتى يفيق والنائم حتى يستيقظ (قوله فان اشتهر بالعداء بين الناس) قد ظهر لك أن الاقسام أربعة لان المدعى عليه بالغصب اما صالح أو مستور حال أو فاسق يشار اليه بالغصب ولم يشتهر به أو مشهور بالغصب أفاد الشارح أحكامها تبعا لبن (قوله فانه يحلف ويهدد ويضرب الخ) محصل كلام الشارح تبعا لبن أن التحليف والتهديد والضرب والسجن متفق عليه والاقوال انما هي في المؤاخذة بالاقرار وعدمها قال بن وقول ابن عاصم

وان تكن دعوى على من يتهم * فمالك بالسجن والضرب حكم

لا يفيد شيأ من ذلك يعني من تلك الاقوال وانما يفيد الضرب وما معه فهو كلام مجمل (قوله بالاستيلاء) أي يتعلق به الضمان بمجرد الحيلولة بينه وبين مالكه وأما الضمان بالفعل فلا يتحقق الا اذا حصل مفوت (قوله عقارا أو غيره) هذا هو المذهب خلافا لابن الحاجب من أن غير العقار لا يتقرر فيه الضمان بمجرد الاستيلاء بل حتى ينقل (قوله لقتله) المناسب حذفه (قوله كما يفيده النقل) أي عن النوادر وقرر به ابن فرحون كلام ابن الحاجب اذا علمت هذا فتوقف عب تبعا للاجهوري والشيخ أحمد الزرقاني فيه لا وجه له فقول الشارح وهو ظاهر تورك عليهم (قوله لانه بجحدها صار غاصبا) أي حكمه حكم الغاصب في الضمان (قوله وآكل) بالمد اسم فاعل معطوف على جاحد (قوله لانه بعلمه) هكذا نسخة المؤلف بتقديم الميم على اللام والصواب تقديم اللام على الميم (قوله صار غاصبا) أي حكما من حيث الضمان (قوله أي كما يضمن الآكل غير العالم بالغصب) أي حيث كان مليا والحال أنه قد أعدم المتعدي الخ (قوله فان كان الغاصب مليا الخ) محترز قوله أعدم أو لم يقدر على تضمينه (قوله فان أعسر) أي الآكل وهو محترز ما تقدم من تضمين الآكل حيث كان مليا والغاصب معدم (قوله ومن أخذ منه لا يرجع على صاحبه) أما ان كان الاخذ من الغاصب فظاهر أنه لا يرجع على الآكل لانه المباشر للغصب وأما ان كان الاخذ من الآكل فحيث أكل الجميع أخذ منه الجميع وان أكل البعض فبقدر أكله (قوله أتم من كلامه) أي لان كلام

وأما من غصب حيوانا فذبحه فهل الذبح موجب للضمان لانه مفوت وهو الذى درج عليه المصنف ورجح وعليه فلربها أخذ القيمة أو أخذها مذبوحة دون أرش مانقصها الذبح هذا هو المعتمد من المذهب ونص ابن القاسم وفى المدونة أن من غصب قمحا فطحنه فهو مفوت وعليه مثل القمح ومن أكل من شىء بعد فوته فلا غرم عليه وهل يجوز بعد الفوات الاكل منه الراجح فى المذهب الجواز ولذا أفتى بعض المحققين بجواز الشراء من لحم الاغنام المغصوبة اذا باعها الغاصب للجزارين فذبحوها لانه بذبحها ترتبت القيمة فى ذمة الغاصب والله أعلم

(وحافر بئر) بالجر عطف على جاحد وديعة (تعديا) بأن حفرها فى طريق الناس أو فى ملك غيره بلا إذن أو فى ملكه بقصد الضرر فتردى فيها شىء فانه يضمن وأما فى ملكه بلا قصد ضرر أو فى الموات كذلك فهدر (ومكره) بكسر الراء اسم فاعل (غيره على التلف) فانه يضمن وكذا من أغرى ظالما على تلف شىء أو أخذه من ربه فانه يضمن (وقدم المباشر) على المتسبب عند الامكان فيقدم المكره بالفتح فى الضمان على المكره بالكسر ويقدم الظالم على من دله أو أغراه على التلف ونحوه ويقدم المردى فى البئر على الحافر لها (وفاتح حرز على حيوان) طيرا أو غيره (أو غيره) أى غير حيوان كعسل وسمن من المائعات أو من الجامدات وتلف أو ضاع منه شىء (أو) فتح حرزا كقيد أو باب على (رقيق) قيدا أو غلق عليه (خوف اباقه) فانه يضمن قيمته لربه (الا بمصاحبة ربه) له حين الفتح وعلمه فلا ضمان على الفاتح (ان أمكنه) أى أمكن ربه (حفظه لا) ان لم يمكنه (كطير) ضمن فتح عليه أو سائل كماء وعسل فيضمن اذ لا يمكنه عوده ماذكر عادة (ودال لص ونحوه) كظالم وغاصب ومكاس على مال فأخذه أو أتلفه فانه يضمن وقدم المباشر فالاولى تقديم هذا على قوله وقدم المباشر (مثل المثلى) معمول لقوله ضمن (ولو بغلاء) فاذا غصبه وهو يساوى عشرة وحين التضمين كان يساوى خمسة أو عكسه أخذ مثله ولا ينظر للسعر الواقع (و) لو انقطع المثلى كفاكهة وغصبها فى ابانها ثم انعدمت (صبر) وجوبا ربه (لوجوده) فى القابل (و) صبر (لبلده) أى البلد التى غصبه فيها فيوفيه مثله فيها اذا لم يكن المغصوب مع

خليل مجمل فانه قال أو أكل بلا علم (قوله وأما من غصب حيوانا) محترز قوله وأكل من طعام مغصوب علم فان موضوع ما تقدم طعام أكله الغاصب ومن معه بهيئته التى كان عليها عند ربه (قوله أو أخذها مذبوحة الخ) وخيرته تنفى ضرره (قوله وفى المدونة أن من غصب قمحا الخ) هذا بعين ما قلناه أولا من أن الطعام المتقدم أكل بالهيئة التى كان عليها عند صاحبه (قوله فلا غرم عليه) أى لكون الحرام لا يتعلق بذمتين (قوله الراجح فى المذهب الجواز) أى كما رجحه ابن ناجى تبعا لصاحب المعيار ولو علم الآكل أن الغاصب لا يدفع القيمة لان دفع العوض واجب مستقل واعتمده فى الحاشية ولكن قال فى الاصل من اتقاه فقد استبرأ لدينه وعرضه أى لكونه من الشبهات وفى الحديث ومن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع فى الشبهات وقع فى الحرام الحديث (قوله فتردى فيها شىء فانه يضمن) أى ولو لم يكن المقصود بالضرر (قوله وكذا من أغرى ظالما الخ) ظاهره الضمان وان قصد بذلك دفع الضرر عن نفسه لانه لا يجوز له نفع نفسه بضرر غيره (قوله ويقدم المردى فى البئر على الحافر لها) أى الا أن يحفرها لمعين فرداه فيها غيره فيستويان الحافر والمردى فى القصاص عليهما فى الانسان المكافئ وضمان غيره (قوله خوف اباقه) مفهومه أنه لو فتح قيد عبد قيد لنكاله فابق لم يضمن ولو تنازع ربه مع الفاتح فادعى ربه أنه انما قيده لخوف اباقه وقال الفاتح انما قيدته لنكاله ولم تقم قرينة على صدق واحد منهما فالظاهر أن القول قول سيده لان هذا أمر لا يعلم الا من جهته ومفهوم عبد أنه لو فتح قيد حر قيد لئلا يأبق فذهب بحيث تعذر رجوعه فانه يضمن ديته دية عمد ﴿تنبيه﴾ قال التتائى مانصه وفى الذخيرة عن الموازية اذا قلت له اغلق باب دارى فان فيها دواب قال فعلت ولم يفعل متعمدا الترك حتى ذهبت الدواب لم يضمن لانه لا يجب عليه امتثال أمرك وكذلك قفص الطائر ولو أنه هو الذى أدخل الدواب أو الطائر القفص وتركهما مفتوحين وقد قلت له اغلقهما الضمن الا أن يكون ناسيا الا ان مباشرته لذلك تصيره أمانة تحت حفظه ولو قلت له صب النجاسة من هذا الاناء قال فعلت ولم يفعل فصببت مائعا فتنجست لا يضمن الا أن يصب هو المائع لما تقدم ولو قلت احرس ثيابى حتى أقوم من النوم أو أرجع من الحاجة فتركها فسرقت ضمن لتفريطه فى الامانة ولو غلب عليه نوم قهره لم يضمن وكذلك لو رأى أحدا يأخذ ثوبه غصبا فانه لا يضمن ان كان يخافه وهو مصدق فى ذلك لان الاصل براءة ذمته وكذلك يصدق فى قهر النوم له ولو قال لك أين أصب زيتك فقلت انظر هذه الجرة ان كانت صحيحة فصب فيها ونسى النظر اليها وهى مكسورة ضمن لانك لم تأذن له الا فى الصب فى الصحيحة ولو قلت له خذ هذا القيد فقيد هذه الدابة وأخذ القيد ولم يفعل حتى هربت الدابة لم يضمن لانك لم تدفع اليه الدابة فلو دفعت اليه الدابة ضمن وكذا لو دفعت اليه الدابة والعلف فترك علفها ضمنها ولو دفعت اليه العلف وحده فتركها بلا علف حتى ماتت جوعا وعطشا لم يضمن ولو قلت تصدق بهذا على المساكين فتصدق به وقال اشهدوا أنى تصدقت به عن نفسى أو عن رجل آخر فلا شىء عليه عند أشهب والصدقة عنك لانه كالآلة لا تعتبر نيته ولو قلت سد حوضى وصب فيه راوية فصبها قبل السد ضمن لانك لم تأذن له فى الصب الا بعد السد والصب قبله غير مأذون فيه اه شب (قوله معمول لقوله ضمن) أى

الغاصب بل (ولو صاحبه الغاصب) بان كان الشئ المغصوب مع الغاصب فى غير بلد الغصب لان نقله لبلد أخرى فوت يوجب رد المثل لا عينه (وله أخذ الثمن) أى ثمن المثلى من الغاصب فى تلك البلد (ان عجل) دفع الثمن والا منع لما فيه من فسخ دين فى دين وليس له أخذ عين شيئه حيث وجده معه لانه قد فات بنقله فليس له الا مثله فى بلد الغصب اذا لم يرض الغاصب بدفعه له ورد بلوقول أشهب بان ربه يخير فى أخذه وفى الصبر لبلد الغصب اذا وجده معه وظاهر مالابن القاسم أن نقله لبلد فوت ولو لم يكن فيه كلفة بان كان شيأ أخف ما كالعين قال الخرشى واعلم أن هنا أمرين الاول أن النقل فى المثلى فوت وان لم يكن فيه كلفة وأما فى المقوم فانما يكون فوتا اذا احتاج لكبير حمل كما يأتى وعلى هذا فالمغصوب مخالف للمبيع بيعا فاسدا اذ المبيع بيعا فاسدا انما يفوت بنقل فيه كلفة سواء كان مثليا أو مقوما الثانى أن فوت المثلى يوجب غرم مثله وفوت المقوم لا يوجب غرم قيمته بل يوجب التخيير انتهى واذا أوجب فوت المثل غرم المثل فليس لرب المغصوب أن يلزم الغاصب رد مال صاحبه فى غير بلد الغصب الى بلده كما صرح به المصنف بقوله ولا رده فهو معلوم مما قبله التزاما وليس بتكرار كما قيل (و) له (المنع منه) أى منع الغاصب من المغصوب أى من التصرف فيه ببيع أو غيره اذا وجده معه ببلد أخرى وان كان ليس له أخذه لفواته (للتوثق) علة للمنع أى له منعه من التصرف فيه لاجل أن يتوثق منه (بكرهن) يأخذه منه وأدخلت الكاف الحميل خشية أن يضيع حق ربه ومثله المقوم حيث احتاج لكبير حمل ولم يأخذه بل اختار أخذ قيمته واذا منعه للتوثق فتصرفه فيه مردود ويؤخذ منه أنه لا يجوز لمن وهبه قبوله ولا التصرف فيه بأكل أو غيره حتى يعطى لصاحبه المثل أو القيمة ومنه يؤخذ منع الاكل من مغصوب فات ولزم الغاصب قيمته أو مثله حيث علم أنه لا يرد القيمة أو المثل لربه قال بعضهم بل ولو علم أنه يردها حتى يردها بالفعل وبه جزم بعضهم ومقتضى مالابن القاسم والمدونة الجواز ورجح وقد قدمناه وعليه فالورع تركه ثم انتقل يتكلم على ما يفوت المغصوب فقال (وفات) المثلى وكذا المقوم (بتغير ذاته) عند الغاصب بهزال أو عرج أو عور ونحوها فاولى ذهاب عينه بموت أو أكل أو شرب أو ضياع ولو بسماوى كما تقدم (ونقله) لبلد ولو لم يكن فيه كلفة ان كان مثليا ومع الكلفة ان كان مقوما (ودخول صنعة فيه) أى فى المغصوب (كنقرة) أى قطعة من ذهب أو فضة أو نحاس أو حديد (صيغت) حليا أو آنية (وطين لبن) بضم اللام وتشديد الموحدة بالكسر أى جعل لبنا بكسر الموحدة وأولى البناء به (وقمح) مثلا (طحن) ودقيق عجن وعجين خبز فانه فوات هنا بخلافه فى الربويات فلم يجعلوه ناقلا فمنعوا التفاضل بينهما كما تقدم احتياطا للربا وهنا احتاطوا للغاصب فلم يضيعوا كلفته وعمله عليه وهو وان ظلم لا يظلم وقال أشهب انه لا ينقل هنا كالربويات والظالم أحق بالحمل عليه (وحب بذر) وهو المراد بقوله زرع ومتى حصل فوات فليس لربه أخذه ان كان مثليا بل يتعين أخذ مثله الا برضا الغاصب وان كان مقوما خير ربه بين أخذه أو أخذ القيمة يوم الغصب كما تقدم

ضمن بالاستيلاء المثلى اذا تعيب أو تلف بمثله وقيدنا بقولنا اذا تعيب أو تلف احترازا عما لو كان المثلى المغصوب موجودا ببلد الغصب وأراد ربه أخذه وأراد الغاصب اعطاء مثله فالربه أخذه لانه أحق بعين شيئه وان كانت المثليات لا تراد لاعيانها لكن اتفقوا على أن المثليات تتعين بالنسبة لمن كان ماله حراما فتى تمكن من عين شيئه أخذه وجوبا (قوله لان نقله لبلد أخرى فوت) أى وان لم يكن فيه كلفة كما يأتى (قوله اذا لم يرض الغاصب) أى فلا يكون الا بتراضيهما (قوله ان نقله لبلد) أى أخرى (قوله واعلم أن هنا أمرين الخ) الفرق بين المقوم والمثلى أن المثلى لما كان مثله يقوم مقامه اكتفى فيه بادنى مفوت بخلاف المقوم يراد لعينه فلا يفوت الا بنقل فيه كلفة (قوله بل يوجب التخيير) أى بين أن يأخذ قيمته أو يضمنه المغصوب كذا فى الحاشية (قوله وله المنع منه) أى ان الما كم يجب عليه اذا رفعت له الحادثة أن يمنع الغاصب من التصرف فى المثلى ببيع أو غيره حتى يتوثق منه ربه برهن أو حميل (قوله بأكل أو غيره) أى كبيع أو هبة (قوله الجواز ورجح) أى كما لابن ناجى تبعا لصاحب المعيار لان دفع القيمة واجب مستقل واعتمد هذا أيضا فى الحاشية خلافا لفتوى الناصر والقرافى وصاحب المدخل من المنع اذا علم أن الغاصب لا يدفع قيمة لكن محل قول ابن القاسم مالم يكن ذلك الغاصب مستغرق الذمم وجميع ما بيده أصلها أموال الناس والا فلا يجوز الاكل من طعامه ولا قبول هداياه باجماع ابن القاسم وغيره كما تقدم لنا ذلك فى الحجر نقلا عن أهل المذهب (قوله فالورع تركه) أى لانه من الشبهات والورع ترك الشبهات خوف الوقوع فى المحرمات (قوله ونحوها) أى كالطحن فى المثليات وسيذكر أمثلة ذلك بعد (قوله ودخول صنعة) عطف خاص بالنسبة لقوله بتغير ذاته (قوله حليا أو آنية) أى أو ضرب دراهم (قوله وقال أشهب الخ) كلامه وان كان وجيها غير معول عليه والمعول عليه الاول (قوله وحب بذر) البذر القاء الحب على الارض فمتى حصل وان لم يغطه طين الارض كان مفوتا (قوله الا برضا الغاصب) أى ان أمكن ذلك وأما مثل بذر الحب فلا يتأتى فيه ذلك (قوله وان مقوما) حذف كان مع اسمها وأبقى خبرها وهو جائز لقول ابن مالك

و يحذفونها ويبقون الخبر * و بعد ان ولو كثيرا ذا اشتهر

(وبيض أفرخ) بعد غصبه فلربه مثل البيض لا الفراخ (الا) ان غصب (ما) أى طيرا (باض) عند الغاصب ثم أفرخ (ان حضن) الطير المغصوب بيض نفسه فالطير وفراخه لربها وأولى ان غصب الطير وبيضه (وعصير تخمر) بعد غصبه فلربه مثل العصير لفواته بالتخمير (وان تخلل) العصير عند الغاصب (خير) ربه فى أخذه خلا أو مثل عصيره ان علم قدره والا فقيمته لان المثلى الجزاف يضمن بالقيمة اذا فات فالنقرة اذا فاتت بالصياغة والطين اذا لبن ونحوهما اذا لم يعلم قدرهما فانه يرجع بالقيمة ولا يرجع للمثل الا اذا علم القدر وزنا أو كيلا أو عددا والطين مما يعلم قدره بالكيل بخصوصه (وقيمة المقوم) عطف على مثل المثلى أى وضمن قيمة المقوم من عرض أو حيوان (و) قيمة (ما الحق به) أى بالمقوم من المثليات اذا فات عند الغاصب (كغزل وحلى وآنية) من معدن فانها اذا فاتت بنسج ونحوه أو بكسر أو صياغة أخرى وأولى ان ضاعت ذاتها فانه لا يأخذ مثلها بل يأخذ قيمتها يوم غصبها (وان) كان المغصوب (جلد ميتة لم يدبغ) وأولى ان دبغ (أو) كان (كلبا مأذونا فيه) ولا يلزم من عدم جواز بيع ما ذكر عدم أخذ القيمة بل تتعين فيها القيمة قياسا على الغرة فى الجنين وان كان لا يجوز بيع الجنين وأما الكلب غير المأذون فيه فلا قيمة له ومثل الغاصب من أتلفها أو عيبها ولو خطأ فانه يضمن والعمد والخطأ فى أموال الناس سواء (وخير ربه) أى رب الشئ المغصوب اذا كان أرضا (ان بنى) الغاصب عليها (أو غرس) فيه شجرا وسيأتى الزرع فى الفصل بعده فالخيار لربه لا للغاصب (فى أخذه) أى أخذ ما غصب منه من الارض وما فيها من بناء أو غرس (ودفع) أى مع دفع (قيمة نقضه) بضم النون أى منقوضه أى قيمته منقوضا ان كان له قيمة بعد النقض لا ما لا قيمة له كتراب وجص وزوقة بأحمر أو أخضر (بعد سقوط) أى اسقاط أجرة (كلفة لم يتولها) الغاصب بنفسه أو خدمه أى ان كان شأنه لا يتولى ذلك مع تسوية الارض كما كانت فيقال ما يساوى نقض هذا البناء أو الشجر لو نقض فاذا قيل عشرة قيل وما أجرة من يتولى الهدم وتسوية الارض فاذا قيل أربعة غرم للغاصب ستة فاذا كان الغاصب شأنه أن يتولى ذلك بنفسه أو خدمه غرم له المالك جميع العشرة (وأمره بتسوية أرضه) مقابل قوله أخذه أى خير بين أخذه مع دفع الخ وبين أمره بتسوية أرضه بعد أن يهدم ما بناه أو يقلع ما غرسه (أو جنى) عطف على بنى أى وخير ربه ان جنى على المغصوب (أجنبى) أى غير الغاصب بين أن يتبع الغاصب أو الجانى (فان اتبع) ربه (الغاصب بقيمته يوم الغصب رجع) الغاصب (على الجانى بقيمته يوم الجناية قلت) عن قيمته يوم الغصب (أو كثرت عنها) والزائد يكون له (وان اتبع الجانى) بالقيمة يوم الجناية

(قوله وبيض أفرخ بعد غصبه) يعنى أن من غصب بيضا فحضنته دجاجة وأفرخ فعليه مثل البيض لربه والفراخ للغاصب لفوات البيض بخروج الفراخ منه (قوله فالطير وفراخه لربها) أى فلا يعد افراخ بيضه مفوتا لتبعيته للطير والطير لم يفت (قوله وأولى ان غصب الطير وبيضه) أى وأفرخ ذلك البيض عنده بسبب حضن الطير له فالام والفراخ لربه وكذا اذا غصب من شخص دجاجة وبيضا ليس منها وحضنته تحتها فان الام والفراخ لربها وعليه أجرة المثل للغاصب فان كانا الشخصين فلرب البيض مثله وترجع الدجاجة لربها ويلزم الغاصب كراء مثلها فى حضنها والفراخ للغاصب (فرع) لو مات حيوان حامل فأخرج رجل ما فى بطنه من الحمل وعاش قالوا لرب الحيوان وعليه أجرة علاج المخرج كما فى عب (قوله وان تخلل العصير الخ) أى ابتداء أو بعد تخمره (قوله خير ربه) أى سواء كان مسلما أو ذميا (قوله بل يأخذ قيمتها يوم غصبها) أى لان المثلى اذا دخلته صنعة لزمت فيه القيمة فقولهم المثلى ما حصره كيل أو وزن أو عدد ولم تتفاوت أفراده يقيد بما اذا لم يكن أصله مثليا ودخلته صنعة فان كان كذلك فهو مقوم (قوله وان كان المغصوب جلد ميتة) رد بالمبالغة على قول المبسوط انه لا شئ عليه فيه وان دبغ لانه لا يجوز بيعه كذا فى بن (قوله مأذونا فيه) أى فى اتخاذه ككلب الصيد أو الماشية أو الحراسة وفوته على أربابه بقتل وما فى معناه فيلزمه قيمته ولو كان قتل الغاصب له بسبب عدائه عليه ولو لم يقدر على دفعه عنه الا بالقتل لظلمه بغصبه فهو المسلط له على نفسه والظالم أحق بالحمل (قوله قياسا على الغرة) أى على القضاء بأخذ الغرة وهى عشر دية الام أو عبد أو وليدة تساويه (قوله وان كان لا يجوز بيع الجنين) اظهار فى محل الاضمار (قوله من أتلفها أو عيبها) أى هذه المذكورات المتقدمة لكن فى الاتلاف يلزم القيمة بتمامها ان كان مقوما والمثل ان كان مثليا وفى التعييب يلزم الارش بان ينظر ما بين قيمته سليما ومعيبا ويلزمه ما بينهما (قوله أو غرس فيه) المناسب فيها (قوله فالخيار لربه لا للغاصب) أى خلافا لابن القصار حيث قال الخيار للغاصب (قوله أى مع دفع قيمة نقضه) أى فلو كان المغصوب أنقاضا وبناها الغاصب فى أرضه فللمغصوب منه هدمها وله ابقاؤها وأخذ قيمتها وكذا اذا غصب ثوبا وجعله بطانة فلربه أخذه وابقاؤه وتضمينه القيمة (قوله كتراب وجص وزوقة الخ) أى فيأخذها المغصوب منه بلا شئ فان أزالها الغاصب غرم قيمتها قائمة للمغصوب منه لانه ملكها بخلاف هدم المستعير بناءه أو قلع غرسه بعد انقضاء المدة وقبل الحكم به للمعير فلا شئ عليه كما مر والفرق أن المستعير مأذون له بخلاف الغاصب كذا فى عب (قوله ان جنى على المغصوب أجنبى) أى سواء كان المغصوب مما يجوز بيعه أولا كجلد ميتة لم يدبغ أو كلب مأذون فيه (قوله يوم الغصب) أى لانه وقت ضمان الغاصب (قوله يوم الجناية) أى لانه وقت ضمان الجانى (قوله والزائد يكون له) أى للغاصب وأما

(فأخذ أقل) من قيمته يوم الغصب كما لو كانت قيمته يوم الجناية عشرة ويوم الغصب خمسة عشر فأخذ من الجاني العشرة لانها التي تلزمه (رجع بالزائد) وهو الخمسة في المثال (على الغاصب وله) أي لر به (هدم بناء) بناه الغاصب (عليه) أي على المغصوب اذا كان عمودا أوخشبة أوحجرا فيأخذ عين شيئه بعد هدم ما عليه وله تركه وأخذ قيمته فهذا في غير الارض فجعله شاملا للارض كما في بعض الشراح غير صحيح لان غاصب الارض اذا بنى أوغرس فيها قدمناه وذكره الشيخ فيما بعد هذا (و) له (غلة) مغصوب (مستعمل) اذا استعمله الغاصب أو أكراه سواء كان عبدا أودابة أوأرضا أوغير ذلك على المشهور فاذا لم يستعمله فلا شيء عليه ولو فوت على ر به استعماله الا اذا انشأ من غير استعمال كلبن وصوف وثمر قال في المدونة وما أثمر عند الغاصب من نخل أوشجر أوتناسل مثل الحيوان أوجز الصوف أوحلب اللبن فانه يرد ذلك كله مع ماغصب وما أكله رد المثل فيما له مثل والقيمة فيما لا يقضى فيه بالمثل فان ماتت الامهات و بقيت الاولاد وماجز وماحلب خير ر بها ان شاء أخذ قيمة الامهات ولا شيء له فيما بقي من ولد وصوف ولبن ولا من ثمنه ان بيع وان شاء أخذ الولد ان كان أوثمن مابيع من صوف ولبن ونحوه وما أكل الغاصب أوانتفع به من ذلك فعليه المثل فيما له مثل والقيمة فيما يقوم ولا شيء عليه في الامهات الا ترى أن من غصب أمة فباعها فولدت عند المبتاع ثم ماتت فليس لر بها أن يأخذ أولادها وقيمة الام من الغاصب وانما له أخذ الثمن من الغاصب أوقيمتها يوم الغصب أو يأخذ الولد من المبتاع ولا شيء عليه ولا على الغاصب في قيمة الام ثم يرجع المبتاع على الغاصب بالثمن اه نقله المحشي فهذا هو المعتمد والمعول عليه لا مانقله البعض هنا عن الكافي (و) له (صيد عبد) صاده بعد غصبه (و) صيد (جارح) من كلب أوطير وللغاصب أجرة عمله وله ترك الصيد وأخذ أجرتهما من الغاصب (بخلاف آلة كشبكة) أوشرك غصبهما واصطاد بهما فليس له أخذ الصيد واذا لم يكن الصيد (فالكراء) أي أجرة الآلة يأخذها من الغاصب (كارض بنيت) أي كما لو غصب أرضا وبناها أي بنى فيها بناء وسكنها أو أكراها فلر بها كراؤها على الغاصب براحا لا مبنية فان لم يسكن ولم يكرها فلا شيء لر بها اذ مجرد البناء لا يوجب كراء (وما أنفق) الغاصب على المغصوب كعلف الدابة ومؤنة العبد وكسوته وسقي الارض وعلاجها وخدمة شجر ونحو ذلك مما لا بد للمغصوب منه (في الغلة) أي يكون في نظير الغلة التي استغلها الغاصب من يد المغصوب

قولهم الشخص لا ير بح في مال غيره محله ان لم يكن تعلق بذمته (قوله رجع بالزائد) أي فقط لان العشرة التي أخذها من الجاني كانت من حق الغاصب فآل الامر الى أن الغاصب غارم الخمسة عشر التي هي القيمة يوم الغصب (قوله اذا بنى أوغرس) الضمير يعود على الغاصب المفهوم من الغصب على حد اعدلوا هو أقرب للتقوى (قوله قدمنا) أي حكمه فالمفعول محذوف أي فقد قدمه في قوله وخير ر به اذا بنى أوغرس الخ (قوله وله غلة مغصوب) الضمير يعود على المغصوب منه (قوله على المشهور) قال في التوضيح وهذا ما صرح به المازري وشهره صاحب المغني وابن الحاجب وقال ابن عبد السلام هو الصحيح عند ابن العربي وغيره من المتأخرين وقال ابن عاشر هو المشهور (قوله الا اذا انشأ من غير استعمال) مستثنى من قوله فاذا لم يستعمله فلا شيء عليه (قوله فانه يرد ذلك كله مع ماغصب) كل من يرد وغصب مبني للمفعول أو للفاعل وكذلك قوله أو جز أو حلب (قوله فيما لا يقضى فيه بالمثل) أي وهي المثليات المجهولة وسائر المقومات (قوله وماجز وما حلب) بالبناء للفاعل أو للمفعول (قوله من ولد وصوف ولبن) راجع للاولاد والجز والحلب على سبيل اللف والنشر المرتب (قوله وان شاء أخذ الولد) أي ومامعه من صوف ولبن وقوله من صوف ولبن أي وولد ففي الكلام احتباك (قوله وما أكل الغاصب أوانتفع به الخ) ليس هذا تكرارا مع ماتقدم لان ماتقدم مبين فيه حكم مانشأ من غير تحريك مع عدم فوات الامهات وماهنا بيان لحكمه مع فوات الامهات (قوله وانما له أخذ الثمن أو القيمة) أي يخير بينهما وقوله يوم الغصب ظرف للقيمة (قوله ولا شيء عليه) أي على المبتاع (قوله ثم يرجع المبتاع) أي حيث اختار المغصوب منه أخذ الولد (قوله نقله المحشي) مراده به ر كما هو نص بن (قوله لا مانقله البعض) مراده به عب (قوله وللغاصب أجرة عمله) ظاهر بالنسبة للكلب والطير وأما بالنسبة للعبد فلا يظهر أن له أجرة (قوله بخلاف آلة كشبكة) الفرق بين غصب آلة الصيد وغصب العبد والجارح أنه لما كان العبد والجارح يباشر الصيد بنفسه كان الصيد لر به وأما الآلة من شبكة وشرك فلما كان المباشر للصيد بها الغاصب جعل الصيد له (قوله واذا لم يكن الصيد) أي له فقد حذف خبر يكن (قوله براحا لا مبنية) أي وأما كراء البناء فهو للغاصب وهذا بالنسبة لما مضى قبل القدرة عليه وأما بالنسبة لوقت القيام على الغاصب فتقدم الكلام عليه في قوله وخير ر به ان بنى أوغرس الخ (قوله لا يوجب كراء) أي فلا بد من استعمال موجبا للاجرة خلافا للناصر اللقاني ﴿تنبيه﴾ يقضى للمغصوب منه بكراء الارض براحا اذا بنيت واستعملت سواء كان البناء انشاء أوترميما فيشمل الدار المخربة يصلحها الغاصب فيقوم الاصل قبل البناء والاصلاح بما يؤاجر به لمن يصلحه فيلزم الغاصب والزائد له كمركب نخر يحتاج لاصلاح غصبه شخص فرمه وأصلحه واستعمله فينظر فيما كان يؤاجر به لمن يصلحه فيغرمه الغاصب والزائد له بان يقال كم تساوي أجرته نخرا لمن يعمره و يستغله

لانه وان ظلم لا يظلم فان تساويا فواضح وان زادت النفقة على الغلة فلا رجوع للغاصب بالزائد كما أنه اذا كان لا غلة للمغصوب فلا رجوع له بالنفقة لظلمه وان زادت الغلة على النفقة فلربه الرجوع بزائدها (وله) أي لرب المغصوب (تضمينه) أي تضمين الغاصب قيمته (ان وجده) أي وجد الغاصب (في غير محله) أي غير محل الغصب بان وجده في بلد أخرى (بغيره) أي بغير المغصوب ولا يلزمه الصبر الى أن يذهب لمحل الغصب بخلاف المثلي فانه يلزمه الصبر لمحله كما تقدم وله أن يكلفه الرجوع معه لمحله ليأخذه بعينه هذا اذا لم يجد المغصوب مع الغاصب (أو) وجده (معه واحتاج) المغصوب في رجوعه لمحله (لكلفة) وله أخذه بلا أجرة حمل له وخيرته تنفي ضرره (والا) بان وجده

معه ولا كلفة على ربه في حمله ورجوعه لمحله (أخذه) بعينه وليس له أن يلزمه القيمة بخلاف المثلي فانه يلزمه الصبر لمحله ولو وجده معه كما تقدم وجاز أن يأخذ ثمنه بشرط تعجيله كما مر ثم شبه في أخذه وعدم تغريمه قوله (كان هزلت جارية) بفتح الهاء أوضمها وكسر الزاي أي حصل لها هزال سمنها فلا يفيتها فيأخذها ربها وليس له تضمين الغاصب القيمة بخلاف غير الجارية لان الجوار لا تراد للسمن بخلاف غيرها (أو خصاه) الغاصب أي خصى العبد المغصوب (فلم ينقص) عن قيمته فانه يأخذه وليس له الزام الغاصب القيمة بخلاف ما لو نقص فاما أن يأخذه مع أرش نقصه أو يأخذ قيمته (أو نقص سوقها) فليس بفوات ويتعين عليه أخذه (أو سافر بها) أي بالذات المغصوبة (ورجعت) من السفر (بحالها) من غير نقص في ذاتها فليس له تضمين القيمة بل يتعين عليه أخذها لان مجرد السفر ليس بفوات (أو أعاد) الغاصب (مصوغا) بعد كسره السبب
(لحالته) الاولى فلا ضمان وتعين أخذه (أو كسره) ولم يعده فلا يفوت (و) اذا أخذه (ضمن) الغاصب (النقص) أي أرش نقصه هذا قول ابن القاسم الاول ثم رجع عنه وقال انه مفوت فله تغريمه القيمة ومشى عليه الشيخ ورجح الاول (و) ان أعاده (لغير حالته) الاولى (فالقيمة) لفواته حينئذ (كتغير ذاته) عند الغاصب فانه مفيت بخلاف تغير السوق كما مر (وان قل) التغير (وان بسماوي) كـكسر نهد الجارية أو هزال هابة فاعلى (و) حينئذ (له أخذه وأرش نقصه) وتركه وأخذ القيمة يوم الغصب (لا) يضمن الغاصب (ان غصب طعاما أو شرابا و) (أكله) ربه) أو شربه (مطلقا) ضيافة أولا باذن الغاصب أولا

فما قيل لزم الغاصب فاذا أخذ المالك المركب قضى له بأخذ الاعين له قائمة لو انفصل كالقلفطة وأما ماله عين قائمة فان كان مسمرا بها أو هو نفس المسامير خير ربها بين أن يعطيه قيمته منقوضا أو بين أن يأمره بقلعه وان كان غير مسمر كالصواري والمجاذيف والحبال خير الغاصب بين أخذها وتركها وأخذ قيمتها الا أن يكون بموضع لا غنى عنها ولا يمكن سيرها المحل أمنه الا بها فيخير رب المركب بين دفعه قيمته بموضعه كيف كان أو يسلمه للغاصب اهـ من الاصل (قوله لانه وان ظلم لا يظلم) أي كما هو مذهب ابن القاسم في المدونة وحاصله أنه يرجع بالاقل مما أنفق والغلة فان كانت النفقة أقل من الغلة غرم زائد الغلة للمالك وان كانت النفقة أكثر فلا رجوع له بزائد النفقة وان تساويا فلا يلزم أحدهما للآخر شيء قال بن محل كون الغاصب له ما أنفق اذا كان ما أنفقه ليس للمغصوب منه بد كطعام العبد وكسوته وعلف الدابة والرعي وسقي الارض ان كان المالك يستأجله لو كان في يده وأما ان كان يتولاه بنفسه أو بمن عنده من العبيد فلا شيء عليه كما قاله أصبغ ونقله ابن عرفة عن اللخمي (قوله بخلاف المثلي) أي الذي يلزم فيه المثل وأما المثل المجهول القدر فهو كالمقوم تقبل منه القيمة في أي محل وجده والفرق بين المثلي المعلوم القدر وغيره أن الذي يغرمه في المثلي هو المثل وربما زاد في غير بلد الغصب والذي يغرمه في المقوم وما ألحق به هو القيمة يوم الغصب في محله فلا فرق بين أخذها في بلد الغصب أو في غيرها لانه لا زيادة فيها (قوله واحتاج المغصوب في رجوعه لمحله لكلفة) أي بان كان عرضا أو رقيقا أو حيوانا عليه مكس مثلا فقد جرى على قول ابن القاسم من أن النقل فوت ان احتاج لكبير حمل خلافا لسحنون حيث قال انه غير مفوت مطلقا وليس لربه الا أخذه (قوله كما تقدم) أي من ان نقل المثلي فوت مطلقا (قوله كما مر) أي لما في التأخير من فسخ الدين في الدين (قوله وكسر الزاي) راجع للفتح والضم (قوله لان الجوار) هكذا نسخة المؤلف بغير ياء بعد الراء ولعل الياء ساقطة والاصل الجواري لقوله تعالى وله الجوار المنشآت في البحر كالاعلام فلا فرق بين جارية الخدمة وجارية الماء (قوله فلم ينقص) أي بل بقي على ما هو عليه أو زاد ثمنه خلافا لابن رشد حيث جعل الزيادة مثل النقص فيخير ربه كما قال الشارح (قوله أو أعاد الغاصب مصوغا الخ) حاصله أن المصوغ اذا كسره الغاصب وأعاده لحالته فلا يفوت على ربه اتفاقا فان كسره وأعاده على غير حالته الاولى فات اتفاقا وأما ان كسره ولم يعده أصلا فهل يفوت على ربه أو لا يفوت قولان لابن القاسم فالفوات هو ما رجع اليه وعدم الفوات هو ما رجع عنه ولكنه هو المعتمد (قوله وأكله ربه) أي قبل أن يفوت عند الغاصب بطبخ مثلا والا فمجرد الفوات موجب للضمان على الغاصب ولو أكله ربه ضيافة فان أكله ربه بعد الفوات بغير اذن الغاصب ضمن كل منهما للآخر القيمة فالغاصب يضمن قيمته وقت الاستيلاء عليه وربه يضمن قيمته للغاصب وقت الاكل (قوله باذن الغاصب أولا) أي فني أكله قبل الفوات لا ضمان على الغاصب ولو أكرهها الغاصب على أكله فلا مفهوم لقول خليل ضيافة لانه باشر اتلافه والمباشر مقدم على المتسبب في الضمان اذا ضعف

(وملكه) الغاصب أى ملك المغصوب (ان اشتراه) من ربه (أو ورثه) عنه (أو غرم) له (قيمته لتلف) أو ضياع ثم وجده (أو نقص) فى ذاته والمراد ان حكم عليه بالغرم ولو لم يغرم بالفعل (والقول له) أى للغاصب لانه غارم (فى) دعوى (تلفه ونعته وقدره وجنسه بيمينه) اذا خالفه ربه (ان أشبه) فى دعواه أشبه ربه أم لا (والا) يشبه (فلربه) القول (به) أى بيمينه (فان ظهر كذبه) أى كذب الغاصب فى دعواه ماذكر (فلربه الرجوع) عليه بما أخفاه (والمشترى منه) أى من الغاصب (ووارثه وموهوبه) أى الغاصب (ان علموا) بالغصب (كهو) أى كالغاصب يجرى فيهم ماجرى فى الغاصب من ضمان المثلى بمثله والمقوم بقيمته و يضمنوا الغلة والسماوى لانهم غصاب بعلمهم الغصب ويتبع ربه أيهما شاء (والا) يعلموا (فالغلة للمشترى) لانه صاحب شبهة لعدم العلم والغلة لذى الشبه للحكم به لربه كما يأتى ولا يرجع ربه بها على الغاصب لانه لم يستعمل (ولا يضمن السماوى) أى لا يكون غريما ثانيا للمال بحيث يتبع أيهما شاء بل الضمان فيه على الغاصب أى ضمان قيمته يوم الغصب وان كان المشترى يضمن لبائعه الغاصب الثمن الذى اشتراه به (بخلاف غيره) أى غير السماوى بأن جنى عليه عمدا أو خطأ فانه يضمن اتفاقا فى العمد وعلى أحد التأويلين فى الخطأ والثانى أنه لاضمان عليه فيه كالسماوى (لكن) عند

السبب وماذكره المصنف من عدم ضمان الغاصب اذا أكله ربه مقيد بما اذا كان الطعام مناسبا لحال مالكه كما لو هيأه للاكل لا للبيع والا ضمنه الغاصب لربه و يسقط عن الغاصب من قيمته قيمة ما شأنه أكله كما اذا كان الطعام يساوى عشرة دراهم و يكفى مالكه من الطعام اللائق به ما يساوى نصف درهم فان الغاصب يغرم له تسعة دراهم ونصفا قال فى الحاشية و ينبغى أن يكون هذا القيد اذا أكله مكرها أو غير عالم أما ان أكله طائعا عالما بانه ملكه فلا ضمان على الغاصب أصلا (قوله وملكه الغاصب الخ) أى ولو غاب المغصوب ببلد أخرى اذ لا يشترط حضوره بالبلد وهذا صريح فى ضعف القول بانه يشترط فى صحة بيع المغصوب لغاصبه رده لربه وهو أحد شقى التردد فى قول خليل أول باب البيوع وهل ان رد لربه مدة تردده وقال أشهب لا يجوز بيع المغصوب لغاصبه اذا كان غائبا لان ذات المغصوب فاتت بالغيبة عليها وصار الواجب على الغاصب انما هو القيمة لا ذات المغصوب (قوله ونعته) أى فاذا غصب جارية وادعى هلاكها واختلف فى صفتها من كونها بيضاء أو سوداء فالقول قول الغاصب بيمينه ان أتى بما يشبه والا فالقول لسيدها ان انفرد بالشبه فان جهلا الصفة فان المغصوب يقدر من أدنى الجنس و يغرم الغاصب قيمته على ذلك يوم الغصب واذا جهلا القدر أمرهما الحاكم بالصلح فان لم يصطلحا تركا حتى يصطلحا (قوله وقدره) أى من كيل أو وزن أو عدد قال التتائى ربما يدخل فى مخالفتهما فى القدر مسئلتان * الاولى غاصب صرة ثم يلقيها فى البحر مثلا ولا يدرى ما فيها فالقول قول الغاصب بيمينه عند مالك ابن ناجى وعليه الفتوى لامكان معرفة ما فيه بعلم سابق أو بجسها وقال مطرف وابن كنانة وأشهب القول لربها ان ادعى ما يشبه وكان مثله يملكه لانه يدعى تحقيقا والآخر يدعى تخمينا وهذا ما لم يغب الغاصب عليها قبل ذلك والا فالقول قوله بيمينه من غير خلاف * والمسئلة الثانية قول عبد الملك فى قوم أغاروا على منزل رجل والناس ينظرون فنهبوا ما فيه وشهدت الناس بالاغارة والنهب لا باعيان المغصوب فلا يعطى المنتهب منه بيمينه وان ادعى ما يشبه الا ببينة وقال ابن القاسم القول قول المغار عليه مع يمينه ان أشبه وكان مثله يملك ذلك (قوله فلربه القول) الاوضح تقديم المبتدا على الخبر وكلامه صادق بصورتين ان يشبه المغصوب منه أولا يشبه واحد منهما (قوله فلربه الرجوع عليه) أى فان كذب فى الصفة أو القدر رجع عليه بزائد ما أخفاه والبيع صحيح وان كذب فى دعوى التلف أو الضياع نقض البيع من أصله ورجع فى عين شيئه (قوله ان علموا بالغصب) قال عب المعتبر علم المشترى من الغاصب وعلم الناس فى موهوب الغاصب كما لابى عمران وذكره التتائى فيتبع وان كان خلاف ظاهر قول المصنف فان ظاهره علم الموهوب له لا علم الناس والفرق بين المشترى والموهوب له أن المشترى له شبهة بالمعاوضة فقوى جانبه (قوله و يضمنوا الغلة) منصوب بحذف النون عطف على ضمان من قوله من ضمان المثلى من باب عطف الفعل على اسم خالص فينصب الفعل بان مضمرة جوازا على حد قول الشاعر

ولبس عباءة وتقر عينى * أحب الى من لبس الشفوف

(قوله لذى الشبه) هكذا نسخة المؤلف بالجمع والمناسب الشبهة بالافراد (قوله لانه لم يستعمل) أى والغاصب لا يضمن الغلة الا اذا حصلت له بتحريك أو بغير تحريك (قوله ولا يضمن السماوى) أى اذا كان مما يغاب عليه وثبت التلف ببينة أو كان مما لا يغاب عليه ولم يظهر كذبه وأما اذا لم يثبت التلف ببينة فى الاول أو ظهر كذبه فى الثانى فانه يغرم القيمة لآخر رؤية (قوله وان كان المشترى يضمن لبائعه الغاصب الثمن) انما كان يضمن الثمن للبائع لان المشترى فاسدا يضمن بالقبض (قوله أو غير السماوى) و يحتمل عود الضمير على المشترى كما سيأتى (قوله فانه يضمن) أى المشترى لغير العالم (قوله وعلى أحد التأو يلين فى الخطأ) انما قيل بضمانه فى الخطأ لان العمد والخطأ فى أموال الناس سواء (قوله لكن عند

عدم العلم اذا غرم فى غير السماوى (يبتدأ بالغاصب) عند وجوده موسرا أو تركته ان مات (فان تعذر) الرجوع على الغاصب (فالموهوب) له الغير العالم بالغصب يرجع عليه بمثل المثلى وقيمة المقوم وتعتبر القيمة يوم الجناية وأما الغاصب فيوم الغصب كما تقدم (ولا رجوع لغارم) من غاصب أو موهوب (على غيره) ممن لم يغرم منهما فاذا غرم الغاصب فلا رجوع له على الموهوب واذا غرم الموهوب عند تعذر الغاصب فلا رجوع له على الغاصب وأما المشترى فللمالك أن يرجع عليه ولو غير عالم بالغصب عند وجود الغاصب موسرا مقدورا عليه فان اتبعه رجع على الغاصب بالثمن الذى كان دفعه له ثم اذا غرم المشترى للمالك الثمن أو القيمة يوم جنايته وكان ذلك أقل من قيمته يوم غصبه رجع بالزائد على الغاصب ان تيسر والاضاع عليه وأما وارث الغاصب فلا يتأتى فيه تبدئة بالغاصب اذ لا غاصب مع الوارث فعلم أن قوله لكن يبدأ بالغاصب خاص بمسئلة الموهوب دون المشترى والوارث كأنه قال بخلاف غير السماوى فانه يضمنه كل من المشترى من الغاصب أو من وارثه أو موهوبه الا أن الغاصب يقدم على الموهوب فى الضمان بخلاف المشترى منه فانه يخير فى الرجوع عليه أو على الغاصب ولا يتأتى فى وارثه تبدئة بغاصب لموته ولا فى تركته لان الفرض أن الوارث استولى عليها

ومنها المغصوب ويحتمل أن ضمير غيره فى قوله بخلاف غيره يعود على المشترى أى فالغلة للمشترى بخلاف غير المشترى من وارث وموهوب فانه لا غلة له عند عدم العلم بالغصب أما الوارث فقال فى المدونة لو مات الغاصب وترك هذه الاشياء ميراثا فاستغلها ولده كانت هذه الاشياء وغلتها للمستحق وقال فى التوضيح لا غلة للوارث عند عدم العلم اتفاقا اﻫ وسواء انتفع بنفسه أو اكرى لغيره وأما موهوب الغاصب فلا غلة له اذا تعذر الرجوع بها على الغاصب فانه يرجع عليه بها واذا رجع عليه بها فلا رجوع له بها على الغاصب وأما لو تيسر الرجوع بها على الغاصب أخذت منه ولا رجوع له بها على الموهوب وهذا معنى قوله لكن يبدأ بالغاصب الخ فقولنا بخلاف غيره الخ من الكلام الموجه وحاصل وغلة المسئلة أن المشترى من الغاصب ووارثه وموهوبه ان علموا بالغصب فغصاب يجرى فيهم جميع ما جرى فيه حتى قوله والقول له فى تلفه الخ ويضمنوا السماوى وغيره وان لم يعلموا فلا يضمنوا السماوى وضمنوا غيره يوم الجناية هذا بالنسبة للمغصوب واذا قلنا بضمانهم ففى المشترى يخير المستحق بين الرجوع على الغاصب أو عليه كما لو علم بالغصب فان رجع على المشترى رجع المشترى على الغاصب على ما تقدم وفى الموهوب يقدم الرجوع على الغاصب ولا يرجع على الموهوب الا اذا تعذر الرجوع على الغاصب وفى الوارث لا يعقل تقديم الغاصب وأما بالنسبة للغلة فالمشترى غير العالم يختص بها فلا رجوع للمالك بها عليه ولا على الغاصب كما تقدم وأما الوارث فليس له غلة وأما الموهوب فلا غلة له ان تعذر الرجوع بها على الغاصب والا أخذت من الغاصب ومن غرمها منهما فلا رجوع له على الآخر واعلم أن محل الرجوع بالغلة على غاصب أو موهوب أو وارث حيث كانت السلعة قائمة فان ردها اذا أخذها فله أخذ غلتها معها وأما ان فاتت وأراد ربها تضمين من ذكر قيمتها فلا غلة لربها بل للغاصب أو وارثه أو موهوبه

عدم العلم) أى علم الموهوب له بدليل تفريعه عليه وسيأتى ايضاحه فى الشرح وقوله فى غير السماوى أى العمد والخطأ على التأويلين (قوله أو تركته) معطوف على وجوده والمعنى يبدأ بالاخذ من الغاصب ان كان حيا موسرا أو تركته ان كان ميتا موسرا (قوله أو موهوب) أى اذا غرم فى حال تعذر الرجوع على الغاصب (قوله وأما المشترى الخ) هذا مفهوم قوله لكن يبدأ بالغاصب الخ فان موضوعه فى الموهوب له والمعنى أن المشترى من الغاصب اذا جنى على الشئ المغصوب عمدا أو خطأ فللمالك أن يرجع عليه الخ ما قال الشارح (قوله رجع) أى المالك (قوله فعلم أن قوله لكن يبدأ الخ) هذا حاصل لما تقدم (قوله ويحتمل أن ضمير غيره) هذا هو الاحسن فكان الاولى الاقتصار عليه فى الحل مع الحاصل الآتى ويترك جميع ما تقدم فان ما تقدم فيه تعقيد وتكرار لا يخفى (قوله ولا غلة له الخ) الاوضح فى العبارة أن يقول وأما موهوب الغاصب فلا يفوز بالغلة اذا تعذر الرجوع بها على الغاصب الى آخر ما قال (قوله ولا رجوع له بها على الموهوب) أى ففى هذه الحالة يفوز الموهوب له بالغلة (قوله من الكلام الموجه) أى المحتمل لمعنيين على حد سواء على حد قول الشاعر

خاط لى عمرو قباء * ليت عينيه سواء

والحال أن عمرا الخياط كان أعور لكن قد علمت أن الاولى فى الاحتمالين الثانى (قوله ووارثه وموهوبه) بالنصب عطف على المشترى (قوله ويضمنوا السماوى) معطوف على مدخول حتى فهو منصوب بان مضمرة لعطفه على الاسم الخالص (قوله فلا يضمنوا السماوى) الجملة فى محل جزم جواب الشرط وحذفت النون تخفيفا (قوله فان رجع على المشترى) أى بالقيمة أو الثمن (قوله على ما تقدم) أى فى قوله فان اتبعه رجع على الغاصب بالثمن الذى كان دفعه له (قوله وأما بالنسبة للغلة) مقابل قوله هنا بالنسبة للمغصوب (قوله فلا رجوع للمالك بها عليه) أى لانه ذو شبهة وقوله ولا على الغاصب أى لكونه لم يباشر الاخذ (قوله فليس له غلة) أى لقيامه مقام الغاصب من كل وجه (قوله فلا رجوع له على الآخر) أى كما تقدم والفرق بين غلة المشترى من الغاصب غير العالم وغلة الموهوب الغير العالم أن الموهوب يخرج من يد الغاصب بغير عوض فكأنه لم يخرج من يده فضعفت شبهة الموهوب له (قوله واعلم الخ) دخول على قوله ولا يجمع بين قيمة

(ولا يجمع) المالك (بين) أخذ (قيمة وغلة) بل اما أن يأخذ القيمة ولا غلة له وليس له أخذ القيمة الا اذا فاتت واما أن يأخذها مع غلتها ان استغلت لغير مشتر بلا علم ولا يعول على قول من قال يجمع بينهما هذا حكم الغاصب وهو من استولى على ذات شئ تعديا بنية تملكها بلا مقاتلة ومثله السارق والمحارب في الضمان المذكور وأما المتعدى فله أحكام تخصه (والمتعدى غاصب المنفعة) لا الذات (أو الجانى على بعض) أى جزء الذات كأن يجنى على يدها أو رجلها أو عينها (أو) على (كل بلا نية تملك) للذات كما كان يحرقها أو يقتلها أو يكسرها أو يحبسها ومنه تعدى المكترى أو المستعير المسافة بلا اذن وذهابه في طريق غير المأذون فيها قال ابن عرفة التعدى هو التصرف في شئ بغير اذن ربه دون قصد تملكه (ولا يضمن) المتعدى (السماوى) بخلاف الغاصب (بل) يضمن (غلة المنفعة) التى أفاتها على ربه (ولو لم يستعمل) فأولى ان استعمل بان ركب أو سكن أو نحو ذلك بخلاف الغاصب فانه انما يضمن غلة ما استعمل بالفعل (الا الحر) اذا تعدى عليه فلا يضمن غلته الا اذا استعمله لا ان حبسه حتى فاته عمل من تجارة أو خدمة أو صنعة فلا شئ فيه (و) الا (البضع) اذا تعدى عليه (فبه) أى فبالاستعمال بالفعل يضمن في وطء الحرة مهر مثلها وفى الامة ما نقصها الوطء لا ان لم يطأ وحبسها عن عمل أو تزويج بها أو حالها من زوجها أو سيدها فلا شئ عليه (كالغصب) لا يضمن فيه غلة الا اذا استعمل (وان تعدى المسافة) المأذونة (مستعير أو مستأجر) الدابة (بيسير فالكراء) عليه للمالك الزائد ولا خيار لربها (ان سلمت والا) تسلم بان عطبت أو تعدى بكثير مطلقا (خير فيه) أى في أخذ كراء الزائد (وفى) أخذ (قيمته) أى الشئ المستعار أو المستأجر (وقته) أى وقت تعدى المسافة فالكراء في صورة واحدة والتخيير في ثلاثة اذا تعدى في المسافة وشبه في الخيار صورة واحدة اذا تعدى بزيادة الحمل بقوله (كزيادة حمل تعطب به) أى الشأن العطب به (وعطبت) بالفعل فيخير بين أخذ كراء الزائد وقيمتها وقته (والا) بان سلمت أو زاد عليها ما لا تعطب به عطبت أم لا (فالكراء) أى كراء الزائد في الثلاثة ثم بين أن المتعدى يضمن قيمة السلعة في الفساد الكثير ان شاء مالكها دون اليسير فانه يضمن نقصها فقط بقوله (وان أفات) المتعدى بتعديه (المقصود) من الشئ الذى تعدى عليه عمدا أو خطأ (كقطع ذنب دابة ذى هيئة) أى حشمة ووقار كأمير وقاض ودابة مضاف لذى مروءة والمراد أن تكون الدابة من ذوى الهيآت وان لم يكن ربها في ذلك الوقت ذا هيئة فقطع ذنبها فوت المقصود منها اذ بعد قطعه لا يركبها ذو هيئة بخلاف قطع ذنب غيرها

وغلة (قوله ولا يجمع المالك بين أخذ قيمة وغلة) أى على قول ابن القاسم في المدونة (قوله وليس له أخذ القيمة الا اذا فاتت) فان كان فواتها بيد الغاصب تعينت القيمة عليه لا غير ولا يلزمه وهو به ولا المشترى منه شئ ولو كانا عالمين وان فاتت بيد غيره جرت على ما تقدم فتأمل (قوله هذا حكم الغاصب) اسم الاشارة عائد على ما تقدم من أول الباب الى هنا (قوله وأما المتعدى) أعقبه بالغصب لما بينهما من المناسبة من جهة أن في كل تصرفا في الشئ بغير اذن ربه والمناسب أن يقول شرع فيها فقال (قوله أو على كل بلا نية تملك) أى فحقيقة التعدى أن لا يكون معه تملك سواء جنى على الكل أو البعض (قوله أو المستعير المسافة) أى المشترطة وانما كان تعدى المسافة تعديا على الدابة لان المقصود بالتعدى الركوب والاستعمال الذى هو المنفعة والذات تابعة لا مقصودة بالتعدى (قوله بخلاف الغاصب الخ) اعلم أن التعدى والغصب يفترقان في أمور منها أن الفساد اليسير من الغاصب يوجب لربه أخذ قيمة المغصوب ان شاء والفساد اليسير من المتعدى ليس لربه الا أخذ أرش النقص الحاصل به ومنها أن المتعدى لا يضمن السماوى والغاصب يضمنه ومنها أن المتعدى يضمن غلة ما استعمل وما عطل بخلاف الغاصب فانما يضمن غلة ما استعمل كما مر واستظهر في الحاشية أن وثيقة الارياف أقرب للتعدى من الغصب لانهم لا يقصدون التملك المطلق لكن المأخوذ من المجموع أنه ليس من التعدى على المنفعة التى لا تضمن فيه الذات بالسماوى بل تضمن ولا غلة الا بالاستيفاء ومحل قولهم التعدى يوجب ضمان الغلة وان لم يستوف اذا كان التعدى على خصوص المنفعة نعم التعييب اليسير فيه الارش لا القيمة كما في الغصب فلينظر اه (قوله فلا شئ فيه) أى على المعتمد (تنبيه) من باع حرا وتعذر رجوعه لزمته ديته لاهله دية عمد وسواء تحقق موته أم لا قاله ح ويضرب ألف سوط ويحبس سنة فان رجع الحر رجعت لبائعه الدية (قوله فالكراء في صورة واحدة) هى ما اذا كانت الزيادة يسيرة وسلمت ولا فرق بين التعدى في العارية والاستئجار لكن في العارية كراء الزائد فقط وفى الاجارة كراء الزائد مع الاصل (قوله والتخيير في ثلاثة) هى ما اذا عطبت في اليسير أو زاد كثيرا عطبت أم لا وقد ترك صورتين تقدم التنبيه عليهما وهما اذا تعيبت في التعدى اليسير أو الكثير وتقدم أن له الاكثر من كراء الزائد وأرش العيب (قوله كزيادة حمل تعطب) هذا التفصيل الذى ذكره الشارح طريقة لابن يونس وأما طريقة ابن عبد الحق فالتسوية بينهما بجعل زيادة الحمل كزيادة المسافة ومشى عليه في الاصل والمعول عليه ما هنا (قوله في الثلاثة) هى سلامتها فيما اذا زاد ما تعطب به أو زاد ما لا تعطب به عطبت أم لا ويدخل تحت قوله أم لا صورة أخرى وهى التعيب فتكون الصور أربعا كما تقدم له تفصيل ذلك في العارية وسكت عن صورة سادسة وهى ما اذا زاد ما تعطب به وتعيبت وتقدم له أن له الاكثر من كراء الزائد وأرش العيب

فمالا يركبها ذو هيئة أو مالا يركب كبقرة أو قطع بعضه أو نتف شعرها فانه لا يفيت المقصود فيكون من اليسير الذى فيه أرش النقص (أو) قطع (أذنها أو) قطع (طيلسانه) بتثليث اللام ما يلقى على الرأس والكتف (و) قطع (لبن شاة هو بقرة هو المقصود) منها كما هو شأن بقر مصر فان المقصود منها اللبن (وقلع عيني عبد أو يديه) معا (أو رجله) فانه يفيت المقصود فيثبت لربه الخيار (فله أخذه ونقصه) بصح رفعه على تقدير المضاف أى وأخذ أرش نقصه ونصبه على أنه مفعول معه أى مع أخذ أرش نقصه (أو قيمته) بالرفع أى أخذ قيمته ويصح الجر بالعطف على الضمير المضاف اليه على قلة أى يخير بين أخذه مع أرش نقصه وتركه للمتعدى وأخذ قيمته يوم التعدى (وان لم يفته) أى المقصود منه (فنقصه) فقط أى يتعين أخذ ما نقصه وليس له تركه للمتعدى وأخذ قيمته (كيد عبد أو عينه) وأولى أصبع أو عرج ونحو ذلك (ورفا) المتعدى (الثوب مطلقا) فى العمد والخطأ أفات المقصود منه حيث أراد ربه أخذه ونقصه أم لم يفته ثم ينظر الى أرش النقص بعد رفوه (وعليه) أى الجانى على الحر أو العبد خطأ أو ليس فيه مال مقرر شرعا أو عمدا لا قصاص فيه ولا مال (أجرة الطبيب) وهذا أحد قولين والثانى لا يلزمه أجرته وأما ما فيه مال مقرر شرعا كالجائفة فلا يلزمه أجرة * ولما كان الاستحقاق من آثار الغصب ذكره بعده بقوله

﴿فصل﴾ فى الاستحقاق * وهو رفع ملك شئ بثبوت ملك قبله أو حرية وحكمه الوجوب ان توفرت أسبابه فى الحر أو غيره ان ترتب على عدم القيام به مفسدة كالوطء الحرام والاجاز وسببه قيام البينة على عين الشئ المستحق أنه ملك المدعى لا يعلمون خروجه ولا خروج شئ منه فاذا

(قوله مما لا يركبه ذو هيئة) أى ولو كانت عند ذى هيئة فالعبرة بذات الدابة (قوله أو قطع بعضه) أى بحيث لا يزول جمال به والا فهو كقطع الكل (قوله أو قطع أذنها) أى أذن دابة ذى هيئة (قوله كما هو شأن بقر مصر) أى الذى يقتنى لخصوص اللبن وان أريد منه شئ آخر كان حملا غير مقصود (قوله وقلع عيني عبد) ضمن القلع معنى الازالة فعطف ما بعده على معموله نظير علفتها تبنا وماء باردا (قوله على تقدير المضاف) مراده بالمضاف الجنس لان المحذوف مضافان قدرهما الشارح وهما أخذ وأرش وأصل الكلام فله أخذه وأخذ أرش نقصه حذف المضاف الاول وأقيم المضاف الثانى مقامه ثم حذف المضاف الثانى وأقيم المضاف اليه مقامه فارتفع ارتفاعه تأمل (قوله على أنه مفعول معه) أى وعلى كل حال لا بد من تقدير المضاف الذى هو أرش (قوله أو قيمته بالرفع) أى بالعطف على أخذه (قوله على قلة) أى لقول ابن مالك

وعود خافض لدى عطف على * ضمير خفض لازما قد جعلا
وليس عندى لازما اذ قد أتى * فى النظم والنثر الصحيح مثبتا

كقوله تعالى واتقوا الله الذى تساءلون به والارحام فى قراءة الجر وقول بعض العرب ما فيها غيره وفرسه بجر فرس عطفا على الضمير المخفوض بغير وقول الشاعر

فاليوم قد جئت تهجونا وتشتمنا * فاذهب فما بك والايام من عجب

بجر الايام عطفا على الكاف المجرورة بالباء (قوله وليس له تركه للمتعدى) أى جبرا وأما بتراضيهما فجائز (قوله أم لم يفته) ما ذكره من رفو الثوب مطلقا هو قول عبد الحق واعترضه ابن يونس بانه خلاف ظاهر كلامهم اذ ظاهر كلامهم يقتضى أن الجناية اذا كانت يسيرة لا يلزم الجانى رفو بل أرش النقص فقط (قوله ثم ينظر الى أرش النقص بعد رفوه) أى فيأخذه ربه مع أخذه الثوب والحاصل أن من تعدى على ثوب شخص فأفسده فسادا كثيرا أو يسيرا وأراد ربه أخذه مع أرش النقص فانه يلزمه أن يرفوه ولو زاد على قيمته ثم يأخذه صاحبه بعد الرفو ويأخذ أرش النقص ان حصل نقص بعده هذا ما قاله الشارح تبعا لابن عبد الحق وهو خلاف ما تقدم عن ابن يونس من أن الرفو خاص بالكثير (قوله لا قصاص فيه ولا مال) أى اما لاتلافه أو لعدم المساواة أو المماثلة فى العضو (قوله أجرة طبيب) أى وقيمة الدواء ثم ان برئ على غير شين فلا يلزمه شئ الا الادب فى العمد وان برئ على شين غرم النقص وهذا القول هو الراجح (قوله والثانى لا يلزمه أجرته) أى ولا قيمة الدواء ثم ينظر بعد البرء فان برئ على شين غرم النقص وان برئ على غير شين فلا شئ عليه غير الادب فى العمد (قوله فلا يلزمه أجرة) أى اتفاقا فان كان فيه القصاص فانما يلزمه القصاص ولا يلزمه شئ زائد على ذلك

﴿فصل فى الاستحقاق﴾ هو لغة اضافة الشئ لمن يصلح له وله فيه حق كاستحقاق هذا من الوقف مثلا بوصف الفقر أو العلم (قوله بثبوت ملك) أخرج به رفع الملك بالعتق حالا وقوله قبله أخرج به رفع الملك بثبوت ملك بعده كما فى الهبة والصدقة والبيع والارث (قوله أو حرية) أى أو رفع ملك بحرية فحرية عطف على ملك من قوله بثبوت ملك الخ وزاد ابن عرفة فى التعريف بغير عوض قال الخرشى وقوله بغير عوض أخرج به ما وجد فى المغانم بعد بيعه أو قسمه فانه لا يؤخذ الا بثمنه فلولا زيادة هذا القيد لكان الحد غير مطرد (قوله وحكمه الوجوب) أى كما قال ابن عرفة (قوله ان توفرت أسبابه) مراده بالاسباب الجنس الصادق بالواحد بدليل قوله فيما سيأتى وسببه قيام البينة (قوله وسببه قيام البينة) أى وأما شروطه فثلاثة الاول الشهادة على عينه ان أمكن والا فحيازته والثانى الاعذار فى ذلك للحائز

مشـهعن مالكه الى الآن و يمنعه عـدم قيام المدعى بلا عذر مـدة أمد الحيازة أو اشـتراؤه من حائزه من غير بينة يشهد هاسرا قبل الشراء بأنى انما قصـدت شراء ظاهرا خوف أن يفيته على بوجه لو ادعيت به عليـه و بدأ بمسئلة الزرع لـكثرة وقوعها والتفصـيل فيها فقـال (ان زرع متعد) بغصب الارض أو منفعتها (الارض) التى استولى عليها (فقدر عليه) بعد أن زرع (فان لم ينتفع بالزرع) بان لم يبلغ به حـد الانتفاع بـه سـواء برز على الارض أم لم يبرز (أخـذ بلا شئ) فى مقابلة البـذر والعمل وان شاء أمره بقلعه (والا) بان بلغ حد الانتفاع به ولو لرعى (فـله) أى للمستحق (قلعه) أى أمر ربه بقلعه وتسويته أرضه فالخيار للمستحق (ان لم يفت وقت ما تراد) الارض (له) مما شأنه أن يزرع فيها غالبا لا خصوص الزرع الذى زرعه المتعدى خاصة وقيـل ابان ما زرعه خاصة (وله) أى للمستحق (أخذه) أى الزرع (بقيمته مقلوعا) بعد اسـقاط كلفة لم يتولها الغاصب فحاصله أنه اذا لم يفت وقت الابان فالخيار للمستحق اما أن يأمره بقلعه أو يدفع له قيمته مقلوعا على ظاهر المدونة واختاره اللخمى (والا) بان فات وقت ما تراد له (فـكراء سـنة) يلزم المتعدى وليس لربها كلام والزرع للغاصب هـذا هو الراجح وقيل للمستحق قلعه أيضا وأخذ أرضـه كما اذا لم يفت وقت الابان واختاره ابن يونس وقيل الزرع لرب الارض فله أخـذه ولو طاب وحصد واختار غير واحد فـكل من الاقوال رجح ورجح الشيخ الاول تبعا للخمى وشبه فى وجوب الـكراء وتبقيـة الزرع لزارعـه قوله (كـكان استحقت) الارض التى زرعت (من ذى شبهة) كوارث أو مشـتر أو مكتر من غـير غاصب أو من غاصب ولم يعلموا بالغصب (أو) مـن (مجهول) لم يعلم هل هو متعد أو لا اذ الاصل عدم العداء فاستحقها ربها (قبل فـوات الابان) فليس للمستحق الا كراء تلك السنة وليس له قلع الزرع لان الزارع غير متعد فان فات الابان فليس للمستحق على الزارع شئ لانه قـد استوفى منفعتها والغلة لذى الشبهة أو المجهول للحكم كما يأتى (فان حرث) الارض ذو الشبهة ولم يزرع فاستحقها ربها (أخذها المستحق) لها (ودفع) لحارثها ذى الشبهة أو المجهول (كراء الحرث) وأما المتعـدى فلا يلزم ربها شئ لحرث ولا غيره (وان أكراها) ذو الشـبهة لغيره (سنين) المراد ما فوق الواحد فاستحقها مالكها بعد الاجارة (فللمالك الفسخ) أى فسخ الاجارة (بعد الحرث) فاولى قبـله وله الامضاء (وقيـل له) ان اختار الفسخ بعد الحرث وقبـل الزرع (ادفع) للمكترى (أجرته) أى اجرة الحرث (ان لم يزرع فان أبى) من دفع الاجرة (قيل للمكترى) الذى حرثها (ادفع) للمستحق (كراء سـنة) وازرعها (والا) تدفع له كراء سنة (أسلمها) له (بلا شئ) تأخذه منـه ومثل ذلك فيما لو أكراها ذو الشـبهة سنة فقط أو استحقت بعـد حرث ذى الشـبهة منه (وان زرع) المـكترى (تعين الـكراء) عليه للمالك ولا خيار له للفوات بالزرع هـذا (ان بقى الابان) فان فات الابان فليس للمالك كلام فى الـكراء لان ذا الشـبهة أو المجهول يفوز بأجرة تلك السـنة (وله) أى للمالك (الامضاء) أى امضاء الاجارة للمكترى من ذى الشـبهة (فى المسـتقبل) من السـنين (ان عرفا) أى المسـتحق والمكترى (النسـبة) أى نسبة ما ينوب البـاقى من الاجرة لـكون الاجارة بشئ معلوم كما لو كان لـكل سنة دينار (والا) بان لم تعلم النسبة بان كانت الاجرة تختلف لاختلاف الارض بالقوة والضعف فى المستقبل ولم يوجد من يعرف التعـديل (فالفسخ) فى المستقبل متعين للجهل بالاجرة (ولا خيار للمكترى) اذا أمضى المستحق بل يلزمه

فاذا ادعى مدفعا أجـله فيـه بحسب ما يراه والثالث عين الاسـتبراء (قوله و يمنعه عـدم قيام المدعى الخ) أى أحـد أمرين سـكوت أو فعـل فالسكوت أشار له الشارح بقوله عـدم قيام المدعى الخ والفـعل أشار له بقوله أو اشـتراه من حائزه الخ (قوله وان شاء أمره بقلعـه) أى فالخيار له لا للزارع ولا يجوز أن يتفقا على ابقائه فى الارض بكراء لانه يؤدى لبيع الزرع قبل بدو صـلاحه (قوله فالخيار للمستحق) حقه التأخير بعد قوله وله أخـذه بقيمته مقلوعا ان لم يفت وقت ما تراد الارض له أى وقت زرع تراد الارض له وهـذا شرط فى قوله أخذ بلا شئ وفى قوله له قلعه (قوله الذى زرعه المتعـدى خاصة) أى كقمح مثلا (قوله بقيمته مقلوعا) قال عب وكما له أخـذه بقيمته له ابقاؤه لزارعه وأخذ كراء السنة منه فى الفرض المذكور وهو بلوغ الزرع حـد الانتفاع به ولم يفت وقت ما تراد له الارض دون القسم الاول وهو ما اذا لم يبلغ الزرع حد الانتفاع به فليس له ابقاؤه وأخـذ كرائها منـه والفرق أن فى الاول بيع الزرع قبل بدو صـلاحه لان صاحب الارض لما مكنه الشرع من أخـذه بلا شئ فابقاؤه لزارعه بكراء كان ذلك الـكراء عوضا عنـه فهو بيع له قبل بدو صـلاحه (قوله واختاره اللخمى) قال ابن رشـد هو ظاهر المدونة فى كراء الارضين (قوله فليس للمسـتحق على الزارع شئ) أى فى غير وارث الغاصـب لما سـيأتى فى قوله بخـلاف وارث غاصب مطلقا فتعميم الشارح فى أول الحل بالنسـبة لعدم قلع الزرع ولزوم كراء السـنة لا بالنسبة للغلة فهو ذو شبهة بالنظر للاول دون الثانى كما فى الحاشية (قوله فان حرث الارض ذو الشـبهة) أى والمجهول بدليل ما يأتى (قوله ودفع لحارثها ذى الشـبهة) أى فان أبى من الدفع قيل لذى الشـبهة الحارث لها ادفع له كراء سـنة وازرعها فان لم يدفع له كراء سـنة لزمه أن يسلمها بغير شئ وسـيأتى فى الشارح ما يفيد ذلك بقوله أو استحقت بعد حرث ذى الشـبهة منه وما قيـل فى ذى الشـبهة يقال فى المجهول (قوله أو استحقت بعد حرث ذى الشـبهة) أى أو المجهول كما تقـدم التنبيه عليـه (قوله يفوز بأجرة تلك السـنة) أى التى يسـتحقها مالك الارض وأما الخراج السلطانى الذى يلزم مالك الارض فالظاهر أنه يلزم صاحب الشـبهة لتنزيله منزلة المالك تأمل (قوله ولم يوجد من يعرف التعديل) أما لو وجد فلا فسخ كما لو كان المكترى

العقد ومثل أرض الزراعة غيرها من عقار أو حيوان إذا استحق قبل الزرع فالكراء للمستحق قيل أو بعده السابق ولا خيار للمكترى (وانتقد) المستحق أى يقضى له بانتقاد ما بقى فى المستقبل فى أرض الزراعة وغيرها من دار أو دابة بشرطين أشار للاول بقوله (ان انتقد المكرى) ذو الشبهة أو المجهول جميع الكراء من المكترى وحينئذ فيلزمه أن يرد أجرة ما بقى للمستحق وقيل يأخذها من المكترى ثم هو يرجع على من أكراه (أو شرطه) المكرى أو جرى به عرف وان لم ينتقد بالفعل وأشار للثانى بقوله (وأمن هو) أى المستحق أى كان مأمونا فى نفسه ودينه بان لا يكون عليه دين محيط ولا يخشى منه الفرار أو المطل أو الظلم خوفا من طرو استحقاق آخر فيتعذر الرجوع عليه الآن يأتى بحميل ثقة فان لم يكن مأمونا ولا حميل فليس له أن ينتقد بل يوضع ما بقى من الاجرة تحت يد أمين حتى تنقضى المدة وذكر هذا الشرط فى المدونة وتوقف فيه ابن يونس انظر الخرشى وغيره (والغلة) أى غلة ما استحق من أجرة أو استعمال أو لبن أو صوف أو ثمرة (لذى الشبهة أو المجهول) حاله (للحكم) أى لوقت الحكم بالاستحقاق فليس للمستحق قبل الاستحقاق شئ منها وأما الغاصب أو المتعدى فلا غلة له كما تقدم ثم مثل لذى الشبهة بقوله (كوارث غير غاصب وموهوب ومشتر ولو منه) أى من الغاصب (ان لم يعلما) أى الموهوب والمشترى بان الواهب أو البائع له غاصب (بخلاف وارث غاصب مطلقا) علم بان مورثه غاصب أو لم يعلم فلا غلة له كما تقدم فى الغصب فليس بذى شبهة فان علم الموهوب أو المشترى بان الواهب أو البائع غاصب فغاصبان كما تقدم كالوارث ان علم فان لم يعلم فله حكم الغاصب من أنه لا غلة له (و) بخلاف (موهوب) أى موهوب الغاصب ولم يعلم فلا غلة له (ان عدم الغاصب) فان وجد موسرا مقدورا عليه فله الغلة والرجوع حينئذ على الغاصب كما تقدم فى الغصب (ومحيى أرضا ظنها مواتا) فتبين انها مملوكة فلا غلة له بل لمستحقها ذكره ابن يونس ولم يحك فيه خلافا ولذا قال أبو الحسن الغلة لا تكون لكل ذى شبهة (و) بخلاف (وارث طرأ عليه ذو دين) فلا غلة للوارث المطرو عليه بل يأخذها رب الدين المورث وغلته أى ان الوارث اذا ورث عقارا كدار مثلا واستغله بسكنى أو كراء ثم طرأ عليه من له دين على الميت فان الوارث يرد المورث وغلته لرب الدين اذا كان الدين يستوفيهما وليس له الا ما فضل عن الدين وما هلك من ذلك بسماوى لا ضمان عليهم فيه

الارض ثلاث سنين بتسعين دينارا وقال أهل المعرفة كراؤها فى السنة الاولى يساوى أربعين لقوة الارض وفى السنتين الباقيتين خمسين (قوله على الوجه السابق) أى له الامضاء فى المستقبل ان عرفا النسبة والا فلا (قوله وانتقد المستحق) أى حيث أمضى الاجارة فيما بقى من المدة بعد الاستحقاق فانه يقضى له باخذ أجرة ذلك الباقى حالا (قوله جميع الكراء) أما لو انتقد البعض ففيه تفصيل فان عينه بمدة فان كانت ماضية فللمكرى وان كانت مستقبلة فللمستحق وان جعله عن بعض مبهم كان بينهما على حسب ما لكل وكذا يقال فيما اذا اشترط نقد بعضه أو كان العرف نقد بعضه (قوله ما بقى) أى للايام المستقبلة (قوله وقيل يأخذها) أى المستحق (قوله ثم هو) أى المكترى (قوله وأمن هو) انما أبرز الضمير لمخالفة فاعل الفعلين المتعاطفين لان فاعل المعطوف عليه المكرى وفاعل المعطوف المستحق (قوله ولا حميل) لا نافية للجنس وحميل اسمها وخبرها محذوف تقديره موجود (قوله وتوقف فيه ابن يونس) أى بقوله لعل هذا الشرط الثانى فى دار يخاف عليها الهدم وأما ان كانت صحيحة فانه ينتقد ولا حجة للمكترى من خوف الدين لانه أحق بالدار من جميع الغرماء (قوله والغلة) مبتدأ ولذى الشبهة صفة له وقوله للحكم خبره (قوله أو المجهول حاله) قضيته أن المجهول حاله ليس ذا شبهة لان العطف يقتضى المغايرة وهو ما قرره لبعض الشيوخ كذا فى الحاشية (قوله أى لوقت الحكم) اللام للغاية بمعنى الى والمعنى أن الغلة تكون لذى الشبهة والمجهول حاله من يوم وضع يده الى يوم الحكم به لذلك المستحق وكان القياس أن تكون النفقة على صاحب الشبهة لكن سيأتى فى باب القضاء أن النفقة تكون على المقضى له كما هو مذهب المدونة وهو خلاف القياس لان القياس أن من له الغنم عليه الغرم (قوله علم بان مورثه غاصب أو لم يعلم) أى كان الغاصب موسرا أو معسرا فاذا مات الغاصب عن سلعة مغصوبة استغلها مورثه أخذها المستحق وأخذ غلتها أيضا منه (قوله فغاصبان) أى حكما (قوله كالوارث) أى وارث كل من الموهوب له والمشترى (قوله فان لم يعلم) أى من ذكر من الموهوب له والمشترى والوارث لاحدهما هذا هو المتبادر من العبارة وقوله فله حكم الغاصب الخ صوابه فله الغلة الى يوم الحكم (قوله بل لمستحقها) أى مستحق الارض بالملكية ويجرى فيه حكم قوله أول الباب ان زرع متعد يقدر عليه الخ (قوله ومحيى أرضا ظنها مواتا الخ) انظر هل من زرع أرضا ظنها ملكه فتبين خلافه حكمها حكم من أحيا أرضا ظنها مواتا أو حكم صاحب الشبهة القوية (قوله فلا غلة للوارث المطرو عليه) أى بل يأخذها رب الدين اذا كان الدين يستوفيها وظاهره ولو كانت ناشئة عن تجر الوارث أو تجر الوصى للوارث وهو كذلك فاذا مات شخص وترك ثلثمائة دينار وترك أيتاما واتجر وصيهم فى القدر المذكور حتى صار ستمائة فطرأ على الميت دين قدرها أو أكثر فلاصحاب الدين أخذها عند ابن القاسم خلافا للمخزومى القائل ان رب الدين الطارئ انما يأخذ الغلة من الوارث اذا كانت غير ناشئة عن تحريكه أو تحريك وصيه وقولنا واتجر وصيهم فى القدر المذكور أى للايتام وأما ان اتجر لنفسه فالظاهر أن ربح

المال

(أو)طرأعليه (وارث) مثله فان الاول لايستقل بالغلة فالاخ الطارئ يقاسم الاخ الاول فيما ترك الميت من عقار أوغيره وفيما استغله
(الاأن ينتفع) المطروعليه بما ترك الميت (بنفسه) من غير كراء كأن يسكن الدار و يركب الدابة ويزرع الارض فلا يرجع
عليه الطارئ بشرطه أن لايكون عالما بالطارئ وان يكون فى نصيبه مايكفيه واقتصر على قدر نصيبه فى السكنى فان زاد غرم تأمل وان لايكون الطارئ يحجب المطرو عليه وأن يفوت الابان فيماله ابان فطر و وارث على غيره قبل الابان لايمنع قيام الطارئ فى تلك السنة (وان بنى) ذو الشبهة (أوغرس) فاستحق (قيل للمالك) الذى استحق الارض (ادفع قيمته قائما) منفردا عن الارض لان ربه بناه بوجه شبهة (فان أبى قيل للبانى ادفع) لمستحق الارض (قيمة الارض) براحا (فان أبى) أيضا (فشريكان بالقيمة) هذا بقيمة أرضه براحا وهذا بقيمة بنائه أوغرسه قائما (يوم الحكم) لايوم الغرس أو البناء (الا المستحقة بحبس) على معينين أوغيرهم (فالنقض) بضم النون أى المنقوض متعين لربه بان يقال له انقض بناءك أوغرسك وخذه ودع الارض لمن وقفت عليه الاأن يكون فى بقائه منفعة للوقف و رأى الناظر ابقاءه فله دفع قيمته منقوضا من ريع الوقف
ان كان له ريع فان لم يكن له ريع ودفعه من عنده متبرعا لحق بالوقف وليس له أن يتملكه كما لو بنى هو أوغيره باذنه فلا يكون مملوكا له ولا لمن بناه
بل هو ملحق بالوقف على مانصوا عليه واعلم أن الواقع الآن بمصر أن النظار يبيعون أوقاف المساجد أوغيرها والمشترى منهم عالم عارف
بان هذا وقف على مسجد الغورى أو الاشرف

المال له لانه متسلف ولا يقال قد كشف الغيب أن المال للغريم لاننا نقول الوصى المتجر لنفسه أولى ممن غصب مالا واتجر فيه فان ربحه له وأما لو طرأ الغريم بعد انفاق الولى التركة على الايتام وهو غير عالم بالغريم فلاشئ على الولى ولا على الايتام لانه أنفق بوجه جائز كما فى المدونة بخلاف انفاق الورثة الكبار نصيبهم فانهم يضمنون للغريم الطارئ بلاخلاف وقرر فى الحاشية فى هذا المحل ماحصله لو عمل أولاد رجل فى ماله فى حال حياته معه أو وحدهم ونشأ من عملهم غلة كانت تلك الغلة للاب وليس للاولاد الا أجرة عملهم يدفعها لهم بعد محاسبتهم بنفقتهم وزواجهم ان زوجهم فان لم تف أجرتهم بذلك رجع عليهم بالباقى ان لم يكن تبرع لهم بما ذكر وهذا مالم يكن الاولاد بينوا لابيهم أولا أن ماحصل من الغلة لهم أو بينهم وبينه والاعمل بما دخلوا عليه وقرر أيضا أنه اذا اتجر بعض الورثة فى التركة فما حصل من الغلة فهو تركة وله أجرة عمله ان لم يبين أولا أنه يتجر لنفسه فان بين كانت الغلة له والخسارة عليه وليس للورثة الا القدر الذى تركه مورثهم (قوله أوطرأ عليه وارث) أشعر قوله طرأ عليه وارث أنه لو طرأ مستحق وقف على مستحق آخر استغله أوسكنه وهو يرى أنه منفرد به لم يرجع عليه بالغلة ولا بالسكنى وهو كذلك رواه ابن القاسم عن مالك وأما ان استغله وهو عالم بالطارئ رجع عليه بما يخصه فى الغلة (قوله الاأن ينتفع المطرو عليه) شروع فى شروط عدم رجوع الطارئ بالغلة وهى ستة تؤخذ من المتن والشرح (قوله وأن يكون فى نصيبه مايكفيه) فى الاصل والخرشى زيادة لا والصواب ماقاله الشارح هنا (قوله تأمل) انما أمر بالتأمل لان قوله واقتصر على قدر نصيبه فى السكنى مشكل لما قالوه فى مسئلة الشريكين الآتية فى التنبيه الذى ذكرناه من أن العلم بالطارئ لايضر حيث اقتصر على قدر نصيبه (قوله وأن يفوت الابان فيماله ابان) أى كالارض التى تراد للزراعة فان كان الابان باقيا فلا يفوز المطرو عليه بما انتفع به بل يحاسبه الطارئ بقدر مايخصه
﴿تنبيه﴾ اذا كانت الدار مشتركة بين شخصين فاستغلها أحدهما مدة فان كان بكراء رجع عليه شريكه بحصته وان استغلها بالسكنى فلاشئ عليه لشريكه ان سكن فى قدر حصته فان سكن أكثر منها رجع عليه شريكه ولا يشترط فى عدم اتباع شريكه له الا هذا الشرط وباقى الشروط المتقدمة لاتعتبر كما يؤخذ من بن (قوله وان بنى ذو الشبهة أوغرس) أومانعة خلو تجوز الجمع والمراد بذى الشبهة المشترى أو المكترى من الغاصب أو الموهوب له منه أو المستعير ولم يعلم واحد منهم بالغصب وقوله بنى أوغرس فرض مسئلة اذ لو صرف مالا على تفصيل عرض أوخياطته أوعمر سفينة فالحكم كذلك كما فى الحاشية واحترز بذى الشبهة عما لو بنى أحد الشركاء أوغرس بغير اذن شريكه فالابد منه يرجع به والا فلا يلزم بقلعه بل ان اقتسموا ووقع فى قسم غيره دفع له قيمته منقوضا وان أبقوا الشركة على حالها فلهم أن يأمروه باخذه أو يدفعوا له قيمته منقوضا (قوله ادفع قيمته قائما) أى ولو من بناء الملوك لانه وضعه بوجه شبهة كذا فى الخرشى ورده بن بان ابن عرفة قيده بما اذا لم يكن من بناء الملوك وذوى الشرف فان كان كذلك فالمنصوص أن فيه قيمته منقوضا لان شأنهم الاسراف والتغالى واحتج لذلك بسماع القرينين (قوله يوم الحكم) أى بالشركة وكيفية التقويم أن يقال ماقيمة البناء قائما على أنه فى أرض الغير فيقال كذا وماقيمة الارض مفردة عن الغرس أو البناء الذى فيها فيقال كذا فيكونان شريكين بقيمة مالكل فلو قيل للمستحق أعطه قيمته قائما فقال ليس عندى ماأعطيه الآن ولكن يسكن وينتفع حتى يرزقنى الله ماأؤدى منه قيمة البناء أو الغرس لم يجز ذلك ولو رضى المستحق منه لانه سلف جر نفعا وكذا لايجوز أن يتراضيا على أن المستحق منه يستوفى ماوجب له من قيمة البناء أو الغرس من كراء الشئ المستحق لفسخ الدين فى الدين عند ابن القاسم وأجازه أشهب بناء على أن قبض الاوائل كقبض الاواخر (قوله الا المستحقة بحبس فالنقض) مامر فيما اذا لم تستحق

أوغيرهما أوعلى بنى فلان ثم يجعلون لجهة الوقف ذراهم قليلة يسمونها حكرا ويتمونث إستيلاء البغاة على تلك الأوقاف خلوا وانتفاعا يباع ويشترى ويورث وبعضهم يرفع ذلك الحكر بتوجيه الناظر على نحو جامكية أو وظيفة ويبطلون الوقف من أصله ثم ينسبون جواز ذلك للمالكية وصار قضاة مصر يحكمون بصحة ذلك معتمدين على جواز ذلك عند المالكية وحاشا المالكية أن يقولوا بذلك كيف ومذهبهم هو المبنى على سد الذرائع وابطال الحيل وسندهم فتوى وقعت من الناصر اللقانى ليست من هذا القبيل فانظرها فى المطولات والرسالة التى ألفها الغرقاوى في جواز ذلك لا توافق قواعد المذهب (ولمن استحق) بالملك (أم ولد) ممن أولدها بشبهة كان اشتراها من غاصب بلا علم فاولدها فاستحقها مالكها (قيمتها وقيمة ولدها) منه (يوم الحكم) بالاستحقاق لا يوم الوطء ولا يوم الشراء والولد حر نسيب باتفاق اذا كان سيدها الواطئ حرا هذا هو المشهور والذى رجع اليه مالك وكان أولا يقول لربها أخذها ان شاء مع قيمة الولد يوم الحكم ثم رجع عنه أيضا الى أنه يلزم قيمتها فقط يوم الوطء وبه أفتى لما استحقت أم ولده ابراهيم وقيل أم ولده محمد (و) له (الاقل منها) اى من قيمته يوم قتله (ومن الدية فى) القتل (الخطأ) ولو لم يأخذها الاب من عاقلة القاتل له (أو) الاقل منها أو (مما صالح به) أبوه القاتل (فى) القتل (العمد) ان صالح بقدر الدية أو أقل أو أكثر الأن يصالح باقل منهما فله أخذه والرجوع على الجانى بالاقل من بقية القيمة أو الدية فان اقتص الاب فلا شئ للمستحق (لا ان عفا) الاب عن القاتل فى العمد فلا شئ عليه للمستحق وللمستحق الرجوع على القاتل بالاقل من قيمة الولد والدية (ولا شئ لمستحق بحرية) لاصداق ولا غلة أى ان من اشترى أمة أو عبدا فوطئها أو استخدمها أو استخدم العبد فاستحقت بحرية فلا صداق فى وطئها ولا غلة فى استعمالها أو استعمال العبد (وان استحق بعض) من متعدد اشترى فى صفقة واحدة كان يشترى عشرة أثواب بمائة فاستحق منها واحد أو أكثر (فكالمعيب) فان كان المستحق وجه الصفقة تعين نقض البيع لما تقدم أنه لا يجوز التمسك بالاقل اذا استحق الاكثر أو ظهر معيبا وان كان غير وجه الصفقة

الاقل

الارض بحبس والمعنى أن من بنى أوغرس فى أرض توجب شبهة ثم استحقت بحبس فليس للبانى أو الغارس الا نقضه اذ لا يجوز له أن يدفع قيمة البقعة لانه يؤدى الى بيع الحبس وليس لنا أحد معين نطالبه بدفع قيمة البناء أو الغرس قائما فيتعين النقض بضم النون وظاهره سواء كان الحبس على معينين أو غيرهم خلافا لما ذكره ابن الحاجب عن بعض الاصحاب (قوله فانظرها فى المطولات) حاصلها أنه قال فى فتواه اللهم الا ان يتعطل الوقف بالمرة ولم يكن هناك ريع له يقيمه ولم يكن اجارته بما يقيمه فاذن الناظر لمن يبنى فيه أو يغرس فى مقابلة شئ يدفعه لجهة الوقف أو لا يقصد احياء الوقف على أن ما بناه أو غرسه يكون له ملكا ويدفع عليه حكرا معلوما فى نظير الارض الموقوفة لمن يستحقه من مسجد أو آدمى فلعل هذا يجوز ان شاء الله تعالى ويسمى البناء والغرس حينئذ خلوا يملك ويباع ويورث اه من الاصل ولذلك قال الاجهورى وملك الخلو من قبيل ملك المنفعة لا من قبيل ملك الانتفاع وحينئذ فلمالك الخلو بيعه واجارته وهبته واعارته ويورث عنه ويتحاصص فيه غرماؤه وحكاه بن عن جملة من أهل المذهب وهو اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التى وقعت فى مقابلة الدراهم ولذا يقال أجرة الوقف كذا وأجرة الخلو كذا (قوله والرسالة التى ألفها الخ) تنويع فى التعبير كانه قال ان كان استنادهم فتوى الناصر فهى ليست من هذا القبيل وان كان استنادهم الرسالة المذكورة فهى لا توافق قواعد المذهب (قوله اذا كان سيدها الواطئ حرا) مفهومه لو كان رقيقا لاخذ وبقى على رقه لانه ليس خيرا من أبيه (قوله مع قيمة الولد يوم الحكم) أى وتعتبر قيمته بدون ماله كما أن الام تقوم بدون مالها الان مالها لمستحقها كما فى الاجهورى (قوله وبه أفتى) عبر عنه ابن رشد بقوله وبه حكم عليه فى استحقاق أم ولده اه قال بن وفيه دليل على أن أفتى فى كلام غيره مبنى للمفعول وان غيره أفتاه فى هذا الا أنه أفتى به لنفسه والله أعلم وفى كلام القانى كهاى ما يقتضى أنه هو الذى أفتى بذلك لنفسه اه (قوله أو مما صالح) المناسب الواو أى فاذا كانت القيمة يوم القتل مائتين ووقع الصلح بخمسمائة أخذ المستحق القيمة مائتين لانها أقل مما صالح به وان وقع الصلح بمائتين قدر القيمة أخذها المستحق فان صالح بمائة تعين أن يأخذها المستحق لا القيمة التى هى أكثر من ذلك فاذا أخذ المستحق تلك المائة من الاب رجع ذلك المستحق على الجانى أيضا بمائة باقى القيمة ان كانت القيمة مائتين كما فرضنا (قوله لاصداق ولا غلة) أى لما مر من أن الغلة لذى الشبهة والمشترى ذو شبهة وهذا بخلاف مستحق مدعى حرية استعمله انسان فلمن استحقه برق الرجوع على من استعمله باجرة استعماله الا القليل كسقى الدابة وشراء شئ تافه فلا رجوع له به (قوله وان استحق بعض الخ) هذه المسئلة تقدمت فى باب الخيار مفصلة وانما ذكرها هنا الان ماهنا محلها (قوله فكالمعيب) حاصل استحقاق البعض أن تقول لا يخلو اما أن يكون شائعا أو معينا فان كان شائعا مما لا ينقسم وليس من رباع الغلة خير المشترى فى التمسك والرجوع بحصة المستحق من الثمن وفى رده لضرر الشركة سواء استحق الاقل أو الاكثر وان كان مما ينقسم أو كان متخذ اللغلة خير فى استحقاق الثلث ووجب التمسك فيما دونه وان استحق جزء معين فان كان مقوما كالعروض والحيوان رجع بحصة البعض المستحق بالقيمة لا بالقسمة وان استحق وجه الصفقة تعين رد الباقى ولا يجوز التمسك بالاقل وان كان مثليا فان استحق

جاز التمسك بالباقي ويعرف ذلك بالتقويم لا بالثمن الذي وقع به البيع (و) من اشترى شيئا فاستحق من يده

(رجع) المشترى (المستحق منه) ذلك الشئ (بالثمن) الذى خرج من يده (على بائعه الا أن يعلم صحة ملكه) أى ملك البائع للمستحق منه وأن مدعى الاستحقاق هو الظالم فلا رجوع له على البائع وصارت المصيبة منه ﴿باب﴾ فى الشفعة وأحكامها * وهى شبيهة بالاستحقاق فلذا أعقبه بها فقال (الشفعة) بسكون الفاء قال عياض أصلها من الشفع ضد الوتر لان الشفيع يضم حصة شريكه الى حصته فيصير حصتين فيكون شفعا بعد أن كان وترا والشافع هو الجاعل الوتر شفعا (استحقاق شريك) من اضافة المصدر لفاعله وخرج بشريك استحقاق غيره شيأ كدين أووديعة أومنفعة بوقف أوسلعة ونحو ذلك فالشفعة هى استحقاق الشريك أخذ أولم يأخذ وتطلق على نفس الاخذ بالفعل والاظهر ماذكرنا (أخذ ما عاوض به شريكه من عقار بثمنه أوقيمته بصيغة) قوله أخذ مفعول المصدر واضافته لما من اضافة المصدر لمفعوله وخرج بما عاوض به الهبة والصدقة والوصية بشقص فلا شفعة فيها وقوله من عقار بيان لما وخرج به غير العقار من الحيوان والعروض فلا شفعة فيه وقوله بثمنه أى الذى وقع به البيع

الاقل رجع بحصته من الثمن وان استحق الاكثر خير فى التمسك والرجوع بحصته من الثمن وفى الرد وكذا يخير فى التمسك والرد فى جزء شائع مما لا ينقسم ان كانت حصته من الثمن معلومة اه بن (قوله جاز التمسك بالباقى) مقتضى الحاصل المتقدم وجوب التمسك بالباقى (قوله بالثمن الذى خرج من يده) أى فان كان عرضا معينا رجع به أوقيمته ان فات وأما غير المعين فليس فيه الا الرجوع بالبدل واستثنى من الرجوع فى عين شيئه النكاح والخلع وصلح العمد عن اقرار أوانكار والمقاطع به عن عبد والمدفوع عن مكاتب والمصالح به عن عمرى فمن أصدق امرأة عبدا واستحق من يدها رجعت فى قيمة العبد لا فى البضع ومن خالع امرأة على عبد فاستحق من يده رجع عليها بقيمة العبد لا فى العصمة ومن صالح على دم عمد بعبد على اقرار أوانكار فاستحق العبد رجع ولى الدم بقيمته واذا قاطع العبد سيده بان أعتقه على عبد فاستحق العبد من يد السيد فانه يرجع بقيمته لا فى الحرية هذا اذا قاطعه على عبد فى غير ملكه وأما مقاطعته على عبد فى ملكه فاستحق فان السيد لا يرجع بشئ والعتق ماض لا يرد لانه كمال انتزعه من عبده ثم أعتقه وكذا المكاتب اذا قاطع سيده على عبد فاستحق العبد من يد السيد رجع بقيمة العبد لا بالحرية ولا فرق بين كون العبد فى ملك المكاتب أوفى ملك غيره لان المكاتب أحرز نفسه وماله وكذلك من أعمر داره لشخص مدة معلومة ثم ان رب الدار صالح المعمر على عبد دفعه رب الدار اليه فى نظير منفعتها ثم استحق ذلك العبد من يد المعمر بالفتح فانه يرجع بقيمة العبد على صاحب الدار ولا يرجع بالمنافع التى خرجت من يده وهذه المسائل السبع تجرى فى الشفعة وفى الرد بالعيب كالاستحقاق فتكون الصور الجارية فيها احدى وعشرين قائمة من ضرب سبع فى ثلاث وهى الاستحقاق والاخذ بالشفعة والرد بالعيب ﴿خاتمة﴾ ان اشتهر عبد بحرية وصارله أملاك وحضرته الوفاة وأوصى بوصايا ثم نفذها الوصى فجاء سيده بعد ذلك واستحقه لم يضمن وصى صرف المال فيما أمر بصرفه فيه ولا حاج حج عنه من تركته كما أوصى ويأخذ السيد ما كان باقيا من تركته لم يبع وما بيع وهو قائم بيد المشترى لم يفت بالثمن الذى اشتراه به المشترى وكذلك من شهد بموته وعذرت بينته بان رأته صريعا فى المعركة فظنت موته فتصرف ورثته ووصيه فى تركته وتزوجت زوجته ثم قدم حيا فانه يأخذ ما وجد من ماله ويأخذ ما بيع بالثمن ان كان قائما بيد المشترى لم يفت وأما ان لم يعرف العبد بالحرية ولم تعذر البينة فى الثانى فالتصرف فى أمواله كتصرف المشترى من الغاصب فيأخذ به ما وجده فات أولم يفت وترد له زوجته ولو دخل بها غيره والله أعلم

﴿باب فى الشفعة﴾

أى حقيقتها وقوله وأحكامها أى مسائلها التى تثبت فيها والا تثبت فيها (قوله فلذا أعقبه بها) أى جعلها عقبه وتاليته (قوله أصلها من الشفع الخ) هذا هو المعنى اللغوى واصطلاحا ما قاله المصنف (قوله والشافع) أى المأخوذ من الشفعة لا من الشفاعة التى هى سؤال الخير للغير فليست مرادة هنا (قوله شريك) أى بجزء شائع لا باذرع معينة فلا شفعة لاحدهما على الآخر لانهما جاران ولا بغير معينة عند مالك ورجحه ابن رشد ولاشهب فيها الشفعة فان قلت كل من الجزء كالثلث والاذرع غير المعينة شائع قلت شيوعهما مختلف اذ الجزء شائع فى كل جزء من الكل ولو قل ولا كذلك الاذرع لان الاذرع ان كانت خمسة فانما تكون شائعة فى قدرها أى فى كل خمسة من الاذرع لا فى أقل منها اه من حاشية الاصل ومراده بالاستحقاق المعنى اللغوى وهو الطلب وليس المراد الاستحقاق المعهود الذى هو رفع ملك شئ بثبوت ملك قبله أوحرية لانه لا يصح هنا (قوله والاظهر ماذكرنا) أى لان ماهية الاستحقاق انما هى طلب الشريك أخذ مبيع شريكه وعدمه والاخذ والترك عارضان لها والعارض شئ غير ذلك الشئ المعروض كذا وجهه فى الاصل (قوله مفعول المصدر) أى الذى هو استحقاق (قوله من اضافة المصدر) أى الذى هو أخذ فصار معمولا لاستحقاق وعاملا فى ما (قوله من الحيوان) أى فلا

كما هو الغالب وقوله أو قيمته لادخال بعض الصور التى لم تقع المعاوضة فيها بثمن كالخلع والنكاح كما يأتى فالمراد بالمعاوضة ما يشمل المالية وغيرها وقوله بصيغة أراد بها ما يدل على الاخذ فأركانها أربعة آخذ ومأخوذ منه و بائع له وصيغة ثم فرع على التعريف المذكور قوله (فالشريك) المستحق (أو وكيله الاخذ) بالشفعة لما عاوض عليه شريكه من العقار (جبرا) شرعيا (ولو) كان الشريك المستحق (ذميا) باع شريكه المسلم أو الذمى نصيبه لذمى أو مسلم فللذمى الاخذ من المشترى بالشفعة لكن ان كان الشريكان ذميين باع أحدهما الذمى فشرط القضاء بها أن يترافعا الينا فمتى كان أحد الثلاثة مسلما فهى ثابتة ترافعا أو لم يترافعا والا فلا تثبت الا بالترافع (أو) كان الشريك (محبسا) لحصته قبل بيع شريكه فله الاخذ بالشفعة (ليحبس) فى مثل ما حبس فيه الاول لا ان لم يقصد التحبيس فليس له الاخذ كما أن المحبس عليه ليس له أخذها ولو ليحبس كما يأتى (وولى) بالجر عطفا على الشريك أى له الاخذ بالشفعة (لمحجوره) السفيه أو الصبى أو المجنون اذا باع شريك المحجور (والسلطان) له الاخذ بالشفعة (لبيت المال) فاذا مات أحد الشريكين ولا وارث له فاخذ السلطان نصيبه لبيت المال ثم باع الشريك فللسلطان الاخذ بالشفعة لبيت المال وكذا لو مات انسان عن بنت مثلا فاخذت النصف ثم باعته فللسلطان الاخذ من المشترى لبيت المال (لا محبس عليه) فليس له أخذه بالشفعة (أو ناظر) على وقف فليس له أخذها (ولو ليحبس) فيما حبس الاول لانه ليس له أصل يأخذ به وقيل ان أراد الاخذ ليلحقه بالاول فله ذلك (الا أن يكون له) أى لمن ذكر من محبس عليه أو ناظر (المرجع) أى مرجع الوقف أى رجوعه كمن حبس على جماعة مدة معلومة ثم بعد ذلك يكون له لا لانه ملكا فله   الشراء حينئذ الاخذ بها وكذا ان جعل المحبس له الاخذ ليحبس فى مثل الاول فله ذلك لانه جعله وكيلا عنه فى ذلك (و) لا (جار) فلا شفعة له (وان ملك تطرقا) أى طريقا الى الدار التى بيعت بان كانت الطريق الموصلة الى دار كل واحدة فباع أحد الجارين داره فلا شفعة فيها للآخر (ممن طرأ) أى تجدد متعلق بالاخذ أى الشريك الذى لم يعاوض الاخذ ممن طرأ (ملكه) على من أراد الاخذ فلو ملكا العقار معا بشراء أو نحوه فلا شفعة لاحدهما على الآخر (اللازم) نعت لملكه احترز به عمن طرأ ملكه بمعاوضة لكن بملك غير لازم كبيع الخيار فلا شفعة فيه الا بعد مضيه

شفعة فى الحيوانات استقلالا فلا ينافى ما يأتى من أن الشفعة تكون فى الحيوان تبعا للحائط وما فى معناه (قوله كما هو الغالب) أى فالغالب أن الشفيع يأخذ الشقص بالثمن الذى اشترى به ومن غير الغالب يأخذه بالقيمة كالنكاح والخلع و باقى الصور السبع (قوله بثمن) أى بمتمول لان البضع والعصمة وجامعهما غير متمول فلا يقال له ثمن عرفا (قوله كالخلع والنكاح) أدخلت الكاف باقى الصور السبع التى تقدم لنا التنبيه عليها فى الاستحقاق (قوله أراد بها ما يدل على الاخذ) أى لفظا أو غيره (قوله آخذ) أى وهو الشفيع وقوله ومأخوذ منه أى وهو المشترى (قوله و بائع له) المناسب أن يقول وشئ مأخوذ وهو المبيع لان البائع من أسبابها لا من أركانها وترك خامسا وهو المأخوذ به من ثمن أو قيمة فأفاد الاول منها بقوله فالشريك أو وكيله الاخذ الخ والثانى منها بقوله ممن طرأ ملكه والثالث بقوله لعقار ولو مناقلا به الخ والخامس الذى زدناه بقوله بمثل الثمن الخ والصيغة مأخوذة من قوله فيما يأتى ولزمه ان قال أخذت (قوله لما عاوض عليه) أى كانت المعاوضة مالية أو غيرها (قوله شرعيا) أى بحكم الشرع فلا ظلم فيه (قوله ولو كان الشريك المستحق ذميا) بالغ عليه ردا على ابن القاسم فى المجموعة واعلم ان صور المسئلة ثمان لان الشريك والبائع اما مسلمان أو كافران أو الشريك مسلم والبائع كافر أو العكس وفى كل من الاربع المشترى اما مسلم أو كافر فهما كان الشفيع مسلما فالشفعة اتفاقا وان كان الشفيع كافرا والمشترى مسلما فمحل الخلاف وان كان الجميع ذميين فلا نحكم بينهم بالشفعة الا اذا ترافعوا الينا فاذا علمت ذلك فالمناسب فى الرد على المخالف أن يقول فى الحل ولو كان الشريك المستحق ذميا باع شريكه المسلم أو الذمى نصيبه لمسلم (قوله فى مثل ما حبس فيه الاول) الظاهر أنه لا مفهوم لمثل بل المدار على مطلق تحبيس كما يؤخذ من المجموع (قوله فللسلطان الاخذ بالشفعة) قال سحنون فى المرتد يقتل وقد وجبت له شفعة أن للسلطان أن يأخذها ان شاء لبيت المال (قوله أو ناظر على وقف) أى كدار موقوف نصفها على جهة وله ناظر فاذا باع الشريك نصفه فليس للناظر أخذ بالشفعة ولو ليحبس الا أن يجعل له الواقف الاخذ ليحبس والا كان له ذلك كما قال الشارح (قوله وقيل ان أراد الخ) القائل له المواق عن ابن رشد (قوله كمن حبس على جماعة) أى مدة حياتهم وقوله ثم بعد ذلك أى بعد انقراض الجماعة أو انقضاء المدة المذكورة (قوله ولا جار) أى خلافا لابى حنيفة (قوله ممن طرأ) هذا هو الركن الثانى وهو المشترى (قوله كبيع الخيار) اعترض بان المعتمد ان الملك فى زمن الخيار للبائع وحينئذ فلم يتجدد ملك للمشترى حين الخيار فهو خارج بقوله ممن طرأ وليس خارجا بقوله اللازم وأجيب بان اخراجه بقوله اللازم بناء على القول الضعيف من أن المبيع زمن الخيار على ملك المشترى فيصدق انه تجدد ملكه الا أن ذلك الملك غير لازم (قوله فلا شفعة فيه الا بعد مضيه) أى وتثبت الشفعة لمشترى الخيار ان باع شخص داره مثلا نصفين نصفا خيارا أولا ثم النصف الثانى بتا لشخص آخر فامضى بيع الخيار الاول من له الخيار فالمشترى بالخيار متقدم على المشترى بتا لان الامضاء محقق ملكه يوم

وكبيع محجور بلا اذن فلا شفعة فيه الا بعد امضاء الولي (اختيارا) فلا شفعة في ما اشطر أبلا اختيار كالارث (بمعاوضة) ولو غير مالية كنكاح وخلع وهذا يغني عن قوله اختيارا ولا يغني عن هذا قوله في التعريف بما عاوض به لان هذا من التفريع على التعريف فكأنه كالشرح له لا يترتب عليه ما سيذكره (لعقار) وهو الارض وما اتصل بها من بناء وشجر فلا شفعة في غيره الا تبعا كما يأتي (ولو) كان العقار (مناقلا به) بان يباع العقار بمثله وله صور منها أن يكون لشخص حصة من دار مثلا وآخر حصة من أخرى فناقل كل منهما الآخر فلشريك كل أن يأخذ بالشفعة ممن ناقل شريكه ويخرج حصة منهما من الدارين (أو) كان العقار (شجرا أو بناء) مملوكا (بأرض حبس) على البائع وشريكه أو غيرهما كما لو اقتضت المصلحة اجارة أرض محبسة سنين فبنى فيها المستأجر أو غرس باذن ناظرها على أن ذلك له فاذا كان المستأجر متعددا وباع أحدهم فللآخر الشفعة (ان انقسم) العقار أي ان تحمل

بها و يأخذ الشفيع (بمثل الثمن) الذي أخذ به المشتري حيث كان مثليا (ولو) كان الثمن الذي اشترى به الشقص (دينا) فمثله (أو قيمته) ان كان مقوما كعبد وتعتبر القيمة (يوم البيع) لا يوم الاخذ بالشفعة (أو قيمة الشقص في) ما اذا كانت المعاوضة بشيء غير متمول (كنحو نكاح) جعل المهر فيه ذلك الشقص (وخلع) خالعت زوجها به (وصلح عمد) على نفس أو طرف الواجب فيه القود فاذا صالح الجاني بشقص فالشفعة بقيمته يوم الصلح بخلاف الخطأ فان الشفعة فيه بالدية من ابل أو غيرها تنجم كالتنجيم على العاقلة (و) أخذ الشقص (بما يخصه) من الثمن (ان صاحب) في البيع (غيره) في صفقة كان يبيع الشريك الشقص وعبدا بعشرة فيقوم الشقص منفردا ثم ينظر لقيمته مع صاحبه كالعبد فاذا كانت قيمته منفردا النصف أخذه بنصف الثمن قل أو كثر وان كانت الثلث أخذه بثلثه وهكذا وقيل يقوم كل منهما على انفراده

الشراء فالشفعة له على ذي البت وهذا المشهور ومبني على ضعيف من أن بيع الخيار منعقد وأما على أنه منحل الذي هو المشهور فالشفعة لمشتري البت لكنه ضعيف (قوله وكبيع محجور) مثل بيعه شراؤه فاذا اشترى يقال فيه قد تجدد ملكه لكن ذلك الملك غير لازم فلا شفعة فيه حتى يجيزه وليه (قوله كالارث) أي فاذا كانت دار بين شريكين ومات أحدهما عن وارث أخذ حصته منها فليس لشريكه أن يأخذ من وارثه بالشفعة (قوله كنكاح وخلع) أي وباقي المسائل السبع الآتية (قوله فكأنه كالشرح له) أي لان التعريف ضابط اجمالي (قوله لعقار) هذا هو الركن الثالث (قوله وله صور) مراده بالجمع ما فوق الواحد فانه ذكر صورة وليس فيها شريك ثالث وبقيت صورة وهي أن يكون زيد مشاركا عمرا في بيت وبكرا في بيت آخر فيبادل عمرا في حصته التي بينه وبين بكر فلبكر أن يأخذ بالشفعة من عمرو (قوله فللآخر الشفعة) أي لما تقدم لنا من أن الخلوات مملوكة لاهلها ويجوز بيعها والشفعة فيها (قوله أي غير ما لا ينقسم) هكذا نسخة المؤلف والصواب اسقاط لا (قوله وهو حمام) أي في حمام كان بين أحمد بن سعيد الفقيه وشريك له فيه فباع أحمد الفقيه حصته فيه لمحمد بن اسحق فرفعه شريكه لقاضي الجماعة بقرطبة منذر بن سعيد وأحضر الفقهاء وشاورهم فاتفقوا بعد مها على قول ابن القاسم فذهب الشريك للامير الناصر لدين الله فقال له نزلت بي نازلة حكم علي فيها بغير قول مالك فارسل الامير للقاضي يقول له احكم له بقول مالك فاحضر الفقهاء وسألهم عن قول مالك فقالوا أما مالك يرى الشفعة فحكم له به (قوله لعدم تيسرها) أي القسمة وقوله فيه أي فيما لا ينقسم وقوله فلا ايجاب فيه أي فيما لا ينقسم وقوله لها أي القسمة وقوله حتى يلزم الخ غاية في النفي (قوله بمثل الثمن) هذا هو الركن الخامس الذي زاده (قوله الذي أخذ به المشتري) أي الذي وقع العقد عليه وان نقد المشتري خلافه وهذا هو الراجح وهو قول ابن القاسم وقيل المراد بالثمن ما نقده المشتري ولو عقد على خلافه وهو ما مشى عليه الخرشي (قوله جعل المهر فيه ذلك الشقص) أي هذا اذا جعله لها قبل الدخول وأما لو دفعه لها في نكاح التفويض بعد الدخول فان الشفيع يأخذ ذلك الشقص بمهر المثل لا بقيمة الشقص (قوله وصلح عمد) أي عن اقرار أو انكار (قوله من ابل) أي اذا كانت عاقلة الجاني أهل ابل وقوله أو غيرها أي اذا كانت عاقلته أهل ذهب وهكذا (قوله تنجم كالتنجيم على العاقلة) أي فتنجم على الشفيع في ثلاث سنين كما تنجم على العاقلة لو أخذت منها ﴿تنبيه﴾ أدخل المصنف في نحو النكاح باقي المسائل السبعة المتقدمة في الباب السابق وهي المقاطع به عن عبد والمدفوع من مكاتب والمصالح به عن عمري فهذه ثلاث والمأخوذ من المصنف أو بيع لان الصلح اما عن اقرار أو انكار كما تقدم التنبيه عليه (قوله وقيل يقوم كل منهما على انفراده)

جواز الاخذ بالشفعة فيما ينقسم من العقار على المشهور فان لم يقبل القسمة أو قبلها بفساد كالحمام والفرن فلا شفعة فيه (وقضى بها) أي بالشفعة أي وقع القضاء بها من بعض القضاة (في غيره) أي غير ما لا ينقسم وهو حمام فيقاس عليه غيره كفرن ودار صغيرة ونخلة ونحوها وهو قول لمالك في المدونة والاول رواية ابن القاسم عنه فيها أيضا وهو المشهور فما ينقسم فيه الشفعة قولا واحدا وما لا ينقسم فيه قولان مشهورهما عدم الشفعة فيه فمن قال علة الشفعة دفع ضرر الشركة أجازها مطلقا اذ ضرر الشركة حاصل فيما ينقسم وفيما لا ينقسم ومن قال علتها دفع ضرر القسمة منعها فيما لا ينقسم لعدم تيسرها فيه فلا ايجاب فيه لها اذا أرادها المشتري حتى يلزم ضرر الشريك

ثم ينظر للنسبة بعد ذلك (ولزم المشترى) لهما (الباقى) وهو ثلثا صاحب الشقص فى الشراء كالعبد (وان قل) اى ولو كانت قيمته أقل من قيمة الشقص واعترض بان الاخذ بالشفعة من الاستحقاق ولا يجوز فيما استحق أكثره أوظهر معيبا التمسك بالباقى فى الاقل وأجيب بانه هنا انما يأخذ الباقى بما ينوبه بعد أن عرف ما ينوبه من الثمن فلم يلزم التمسك بمجهول بخلاف الاستحقاق والعيب فان التمسك بالباقى وقع قبل التقويم والتمسك قبله ابتداء بيع بثمن مجهول اذ لا يعلم الا بعد التقويم و يأخذه (بأجله) اى أجل الثمن أى يأخذه بالثمن المؤجل بأجله (ان أيسر) الشفيع أى ان كان موسرا يوم الاخذ ولا ينظر ليساره فى المستقبل (أو) لم يوسر و (ضمنه ملىء والا) يكن موسرا ولا ضمنه ملىء (عجل الثمن) أى يعجله للبائع والا فلا شفعة له قاله اللخمى (الا أن يتساويا عدما) أى فى العدم بفتح العين أى فى الفقر والحاجة قبله الاخذ بالثمن

لاجله ولا يلزمه الاتيان بضامن ملىء اذ لا فرق بينه و بين المشترى

حينئذ فان كان الشفيع أشد عدما لزمه الاتيان بضامن والا سقطت شفعته (و) أخذه (برهنه وضامنه) الباء بمعنى مع أى اذا اشتراه المشترى بثمن فى الذمة ودفع لبائعه رهنا أوضمنه أحد فالشفيع لا يأخذه الا برهن كرهن المشترى أوضامن كضامنه والا فلا شفعة له (وأجرة دلال و) أجرة (كاتب) الوثيقة (ومكس) توقف البيع عليه من ظالم على أظهر القولين (أو لثمرة) عطف على قوله لعقار أى ان أحد الشريكين فى ثمر على أصوله اذا باع نصيبه لاجنبى فللشريك الآخر أن يأخذه بالشفعة من المشترى الحاقا للثمرة وما بعدها بالعقار (مالم تيبس) الثمرة و ينتهى طيبها فان يبست بعد العقد وكذا ان اشتراها الاجنبى يابسة فلا شفعة فيها

هذا القول التتائى وهو ضعيف ولكن قال فى الاصل الوجه مع التتائى فتدبره (قوله أى يأخذه بالثمن المؤجل بأجله) أى ولو كان الاخذ بالشفعة بعد انقضاء الاجل لان الاجل له حصة من الثمن كما فى عب (قوله ولا ينظر ليساره فى المستقبل) أى لا يكفى تحقق يسره يوم حلول الاجل بنزول جامكية أو معلوم وظيفة فى المستقبل اذا كان يوم الاخذ معسرا مراعاة لحق المشترى لانه يحصل للشفيع بعدم الاكتفاء بذلك ضيق فيكون وسيلة لترك الاخذ بالشفعة وكما لا يراعى يسره فى المستقبل لا يراعى خوف طرو عسره قبل حلول الاجل فالعبرة بالحالة الراهنة (قوله والا فلا شفعة له) أى فيسقط الحاكم شفعته (قوله على أظهر القولين) أى فاذا جرت العادة أن من اشترى عقارا يدفع مكسا للحاكم أو لشيخ الحارة فالاظهر أن الشفيع يلزمه ذلك كما هو المفتى به الآن (قوله نظمها بعضهم) أى الذى هو ح وأورد خامسة ذكرها فى المدونة وهى اذا هلكت المرأة ولها ولد يتيم لا وصى له فأوصت عليه لم يجز ذلك الا ان كان المال يسيرا نحو الستين دينارا فلا ينزع من الوصى استحسنه مالك وليس بقياس وقد عدها ابن ناجى خمسا فى شرح الرسالة فذكر هذه ولذلك زاد ح على البيتين

وفى وصى الام باليسير * منها ولا ولى للصغير

فان قلت كيف تكون مستحسنات الامام قاصرة على هذه المسائل مع أن الاستحسان فى مسائل الفقه أكثر من القياس كما قال الشيطى وقال مالك انه تسعة أعشار العلم (وأجيب) بانه انما خص الامام هذه المسائل مع أنه وقع منه غيرها لانفراده بها (قوله ولو بيعت مفردة عن أصلها) شملت هذه المسئلة ثلاث صور الاولى اذا باع الاصل دون الثمرة ثم باع أحدهما نصيبه فيها الثانية أن يكون الاصل باقيا او باع أحدهما نصيبه من الثمرة الثالثة أن يشتريا معا الثمرة و يبيع أحدهما نصيبه منها ورد بلوعلى أصبغ وعبد الملك القائلين لا شفعة فيها مطلقا وعلى أشهب القائل لا شفعة فيها اذا لم يكن الاصل لهما (قوله وانظر تمام المسئلة فى الاصل) حاصله أن الثمرة تؤخذ بالشفعة مالم تيبس بعد العقد وقبل الاخذ بالشفعة والا فلا شفعة فيها وكذا اذا وقع العقد عليها وهى يابسة كما فى المدونة ولو باع أحد الشريكين الاصول وعليها ثمرة قد أزهت أو أبرت قبل البيع واشترطها المشترى لنفسه ولم يأخذ الشفيع بالشفعة حتى يبست وقلنا بسقوط الشفعة حينئذ فيها وأخذت الاصول بالشفعة حط عن الشفيع ما ينوب الثمرة من الثمن وأما لو اشترى الاصول ولم يكن فيها ثمرة أبرت أخذت بالشفعة مع الاصول مالم تيبس أو تجذ والا فاز بها المشترى وأخذ الشفيع الاصول بالثمن ولا يحط عنه شئ من الثمن فى نظير الثمار وفى الحالة التى يفوز الشفيع فيها بالثمرة يرجع المشترى عليه

* واعلم أن مسئلة الشفعة فى الثمار وما عطف عليه هى احدى مسائل الاستحسان الاربع التى قال فيها مالك انه لشئ استحسنه وما علمت أن أحدا قاله قبلى الثانية الشفعة فى البناء بارض محبسة أو معارة وقد تقدمت الثالثة القصاص بشاهد ويمين فى الجرح الرابعة فى الانملة من الابهام خمس من الابل نظمها بعضهم بقوله وقال مالك بالاختيار * فى شفعة الانقاض والثمار والجرح مثل المال فى الاحكام * والخمس فى أنملة الابهام وقوله مثل المال أى يثبت بالشاهد واليمين كالمال والحاصل أن الاربعة مسائل اثنتان منها فى الشفعة واثنتان فى الجناية

بالمؤنة

(ومقثأة) من بطيخ أصفر أو أخضر أو خيار ونحوها فيها الشفعة اذا باع أحد الشريكين (و باذنجان) بفتح المعجمة وكسرها (وقرع وبامية ونحوها) مما له أصل تجنى ثمرته وأصله باق كالقطن والفول الاخضر الذى يزرع ليباع أخضر (ولو) بيعت (مفردة) عن أصلها وانظر تمام المسئلة فى الاصل (لا زرع) كقمح وكتان وفول زرع ليحصد و ييبس فلا شفعة فيه (و) لا (بقل) مما ينزع من أصله كفجل وجزر وبصل وقلقاس وملوخية

(ولو بيع) الزرع أو البقل (مع أرضه) فلا شفعة فيه وإنما هي في الأرض فقط بما ينوبها من الثمن (ولا) شفعة في (عرصة) وهي ساحة الدار التي بين بيوتها أو على جهة من بيوتها تسمى في عرف العامة بالحوش (و) لا في (ممر) أي طريق وهو المعروف بالمجاز الذي يتوصل منه الى ساحة الدار (قسم) بين الشريكين أو الشركاء (متبوعهما) من البيوت وبقيت الساحة او الممر مشتركا بينهما فاذا باع أحدهما حصته منهما مع ما حصل له من البيوت أو باعها مفردة فلا شفعة فيها للآخر لانها لما كانت تابعة لما لا شفعة فيه وهو البيوت المقسمة كان لا شفعة فيها وقيل ان باعها وحدها وجبت الشفعة (و) لا في ٢٠٣ (حيوان الا) حيوانا (في كحائط) أي بستان وأدخلت الكاف المعصرة والمجبسة فاذا كانت الحائط مشتركة وفيها حيوان كبقر أو آدمي مشترك بينهما فباع أحدهما نصيبه من الحائط فللآخر الاخذ بالشفعة في الحائط والحيوان وذكر الكاف لادخال ما ذكر من القياس الجلي فلا وجه لتوقف ابن غازي فيه واعتراضه على المصنف (و) لا شفعة في (بيع فاسد) لانه منحل (الا أن يفوت) فتثبت الشفعة بالقيمة في المتفق على فساده وبالثمن في المختلف فيه (و) لا في (كراء) فمن أكرى نصيبه منهما فليس للآخر أخذ بالشفعة وقيل فيه الشفعة بشرطين أن يكون مما ينقسم وأن يسكن الشفيع بنفسه (وسقطت) الشفعة (بتنازعهما في سبق الملك) فقال كل منهما أنا ملكي سابق على ملك الآخر فالشفعة لي فلا شفعة لاحدهما على الآخر عند عدم البينة الشهادة لاحدهما وحلفا معا أو نكلا (الا أن يحلف أحدهما فقط) على دعواه وينكل الآخر فالقول للحالف وله الشفعة (أو قاسم) الشفيع المشتري فتسقط شفعته وكذا ان طلب القسمة ولم يقسم بالفعل فتسقط شفعته على ما رجحه بعضهم (أو اشترى) الشفيع الشقص من المشتري فتسقط شفعته (أو ساوم) الشفيع المشتري فتسقط ولو لم يشتر بالفعل لان مساومته دليل على اعراضه عن الاخذ بالشفعة (أو استأجر) الشفيع الحصة من المشتري (أو باع حصته) فتسقط شفعته لانها انما شرعت لدفع الضرر وقد انتفى الضرر بالبيع (أو سكت) الشفيع بلا مانع مع علمه (بهدم أو بناء) من المشتري

بالمؤنة من سقي وعلاج ولو زادت قيمة الكاف على الثمار (قوله ولو بيع) رد بلو على من قال ان فيه الشفعة اذا بيع بارضه تبعا (قوله ولا شفعة في عرصة) سميت عرصة لتعرض الصبيان فيها أي تفسحهم (قوله وقيل ان باعها وحدها الخ) أي كما نقله المواق عن اللخمي (قوله الا حيوانا في كحائط) أي ينتفع به فيه وأما الذي لا ينتفع به فيه فلا شفعة فيه (قوله في الحائط والحيوان) أي فاذا وقع الشراء في الحائط بما فيه ثم حصل لما فيه هلاك بشيء من الله ثم أراد الشريك أن يأخذ بالشفعة الزم بجميع الثمن ولا يسقط لما هلك شيء كذا في عب (قوله فلا وجه لتوقف ابن غازي) اعلم أن توقف ابن غازي في الكاف نظرا الى أن المعصرة والمجبسة مما لا ينقسم والشفعة على المشهور لا تكون فيه ومن رد عليه كشارحنا نظرا الى القول الآخر قال شب أدخلت الكاف الرحى والمعصرة والمجبسة على القول بالشفعة فيما لا يقبل القسم وأما على القول الآخر فالكاف استقصائية وقال سيدي أحمد بابا أدخل بالكاف أرض الزرع ونحوها اذا كان بها دابة وحيوان محتاج اليه للعمل فعلى قول سيدي أحمد بابا يظهر رد الشارح على ابن غازي فتأمل (قوله ولا شفعة في بيع فاسد) أي لانعدامه شرعا فالشقص لم ينتقل عن ملك بائعه فلو أخذ الشفيع من المشتري بالشفعة وعلم بالفساد بعد ذلك فسخ بيع الشفعة لان المبني على الفاسد فاسد (قوله الا أن يفوت) الفوات هنا بغير حوالة الاسواق كتغير الذات بالهدم وكالبيع من غير علم الشفيع لان حوالة الاسواق لا تفيت الرباع (قوله فتثبت الشفعة بالقيمة الخ) محل ذلك اذا كان الفوات بغير بيع صحيح فان حصل من المشتري شراء فاسد أو بيع صحيح فان للشفيع أن يأخذ من المشتري الثاني بالثمن سواء كان البيع الاول متفقا على فساده أو مختلفا فيه وسواء وجد عند المشتري الاول مفوت قبل البيع الصحيح أم لا (قوله ولا في كراء) أي لان الشفعة لا تكون الا عند انتقال الملك للذات ولم يحصل في الكراء (قوله عند عدم البينة الشهادة) هكذا نسخة المؤلف بالمصدر وهو صفة للبينة على حذف مضاف أو تؤول الشهادة بمعنى الشاهدة على حد ما قيل في زيد عدل (قوله على ما رجحه بعضهم) أي كما هو لابن القاسم الجزيري ومن وافقه من الموثقين (قوله أو اشترى) أي ولو كان شراؤه جهلا منه بحكم الشفعة فلا يعذر بالجهل كما في ح (فان قلت) ان الشفيع المشتري للشقص قد ملكه بالشراء كما يملكه بالشفعة وما معنى سقوطها (أجيب) بان فائدته اذا اختلف الثمن الذي أخذ به المشتري والذي أخذه الشفيع كما لو كان البائع باع الشقص بمائة ثم اشتراه من له الشفعة من المشتري بمائة وخمسين فليس له أن يرجع على بائعه ويأخذ منه بالمائة التي هي ثمن الشفعة وتظهر أيضا فيما اذا اشترى من له الشفعة من المشتري بغير جنس الثمن الاول فليس له أن يرجع عليه ويغرم له من جنس الثمن الاول (قوله أو ساوم) أي ما لم يرد بالمساومة الشراء بالاقل من ثمن الشفعة والا فلا تسقط بها الشفعة ويحلف كما في التوضيح كذا في بن (قوله أو باع حصته) أي ويصير للمشتري الاول الشفعة على المشتري الثاني ثم ان ظاهر المصنف سقوطها ببيع حصته ولو فسد ورد المبيع على الشفيع وليس كذلك بل الظاهر أن له الشفعة اذا ردت عليه حصته في البيع الفاسد كما له ذلك اذا باع حصته بالخيار وردت له ثم المراد بقوله أو باع حصته أي كلها

(ولو للاصلاح) لان سكوته دليل على اعراضه عن أخذه بها (أو) سكت بلامانع (سنة) كاملة بعد العقد (لأقل) من السنة (ولو) حضر العقد و (كتب شهادته) في الوثيقة (على الارجح) مما درج عليه الشيخ (كان علم) ببيع شريكه (فغاب) بعد علمه فتسقط شفعته ان مضت سنة لا أقل (الا أن يظن الاوبة) أى الرجوع من سفره (قبلها) أى قبل السنة (فعيق) أى حصل أمر عاقه فهو راعتقه فانه يبقى على شفعته ولو طال الزمن ان شهدت بينة بعذره أو قامت القرينة على ذلك واعلم أنه ان بعد الزمن كسبعة أشهر فلا يمكن من الاخذ بالشفعة الا اذا حلف أنه ما أسقط شفعته وأنه للآن باق عليها هذا اذا لم يكتب شهادته في وثيقة البيع فان كتبها فالبعد عشرة أيام بعد كتبه فلا يمكن من الاخذ بالشفعة الا بيمين ذكره ابن رشد وحمل عليه المدونة نقله الحطاب قال ويؤخذ منه أنه اذا علم وغاب وطال يحلف بالاولى وهذا معنى قول الشيخ وحلف ان بعد (وصدق) الشفيع الحاضر زمن البيع سواء غاب بعد ذلك أم لا (ان أنكر العلم) بالبيع قال في التوضيح لو أنكر الشفيع العلم وهو حاضر فنقل أبو الحسن عن ابن القاسم وأشهب أنه يصدق ولو طال لان الاصل عدم العلم والحاصل أنه لا تسقط شفعته الا بعد عام من علمه فان قام بعد مدة طويلة وادعى عدم العلم صدق بيمينه (لا ان غاب قبل علمه) بالبيع (أو لم يعلم) وهو حاضر ولا تسقط شفعته وله القيام بها أبدا حتى يقدم من سفره و يعلم أو يعلم الحاضر فله سنة بعد علمه كما تقدم والانسب تأخير قوله وصدق ان أنكر العلم عن قوله أو لم يعلم (أو أسقط) الشفيع شفعته (لكذب في الثمن) بزيادة بان قيل اشترى بعشرة فاسقط فتبين بخمسة فله الاخذ بالشفعة ولو طال الزمن (وحلف) أنه انما أسقط للكذب فان نكل فلا شفعة له (أو) أسقط لكذب (في) الشقص (المبيع) بان قيل له باع بعضه فأسقط فتبين أنه باع الكل فله القيام بشفعته (أو في المشترى) بان قيل له فلان الصالح أو قريبك فاسقط فتبين خلافه فله القيام (أو) لكذب في (انفراده) فتبين أنه متعدد (أو أسقط وصى) على يتيم الشفعة لليتيم (أو) أسقط (أب) شفعة ابنه القاصر (بلا نظر) منهما وثبت ذلك فلا تسقط وله أو للقاصر اذا بلغ القيام بها فان أسقطا لنظر سقطت وحملا عليه عند الجهل بخلاف الحاكم لا يحمل عليه عنده (وطولب) الشفيع أى للمشترى أن يطالبه (بالاخذ) بالشفعة أو الترك (بعد اشترائه) الشقص (لا قبله) فليس له طلبه بالاخذ اذ لم يجب له استحقاق ولو طالبه قبل الشراء فاسقط (فلا يلزمه الاسقاط ولو علق) الاسقاط على الشراء بان قال ان اشتريت فقد أسقطت شفعتي فله القيام بها لانه أسقط شيأ قبل وجوبه (واستعجل) الشفيع أى للمشترى أن يستعجله بالاخذ أو الترك

فان باع بعضها لم تسقط واختلف هل له شفعة بقدر ما بقي وهو المأخوذ من المدونة أوله الكامل واختاره اللخمي والمعتمد الاول ومحل هذا الخلاف اذا تعدد الشركاء كثلاثة شركاء في دار لكل واحد ثلثها باع أحدهم نصيبه ثم باع الثاني النصف من نصيبه فاختلف هل يشفع هذا الثاني فيما باعه الاول بقدر ما باع وما بقي له أو بقدر ما بقي له فقط وأما لو لم يكن معه شريك آخر فله الكامل من غير خلاف وظاهر المصنف أيضا سقوط الشفعة ببيع حصته ولو غير عالم ببيع شريكه وهو ظاهر المدونة وقيل محل السقوط اذا باع عالما ببيع شريكه فان باع غير عالم ببيع شريكه فلا تسقط شفعته قال بعضهم وهو أظهر (قوله ولو للاصلاح) أى فليست كمسئلة الحيازة فانه لا يفيت العقار على مالكه اذا سكن دون مدتها الا الهدم والبناء لغير اصلاح (قوله أو سكت بلا مانع سنة) أى والموضوع أن الآخذ بها بالغ عاقل رشيد أو ولى سفيه أو صغير وأما الصبي والسفيه المهمل فلا يسقط شفعته شئ من ذلك (قوله كاملة) أى بل وشهرين قال في الاصل والمعول عليه وهو مذهب المدونة أنها لا تسقط الا بمضي سنة وما قاربها كشهر بعدها مطلقا ولو كتب شهادته في الوثيقة (قوله وكتب شهادته في الوثيقة) أى كما هو مذهب المدونة (قوله فانه يبقى على شفعته) أى ويحسب له سنة بعد الحضور والعلم (قوله انه اذا علم وغاب وطال يحلف الخ) قال في الاصل فلا يحلف المسافر الا ان زاد على شهرين بعد السنة زيادة بينة سواء كتب شهادته قبل سفره أولا فان قدم بعدها بشهر أو شهرين أو أكثر بأيام قليلة أخذ بلا يمين اه (قوله حتى يقدم من سفره ويعلم) أى ويسكت عاما بعد العلم لغير عذر (قوله فله سنة بعد علمه) أى فالحاضر يحسب له سنة بعد العلم والغائب يحسب له سنة بعد القدوم والعلم (قوله والانسب تأخير قوله وصدق الخ) أى ويكون قوله وصدق ان أنكر العلم قيدا في الجميع (قوله بان قيل) بنى الفعل للمجهول اشارة الى أنه لا فرق بين كون القائل له المشترى أو غيره (قوله بان قيل له باع بعضه) أى وأما لو أخبر أن شريكه باع الكل فاسقط ثم علم أنه باع النصف فاراد الاخذ وقال انما سلمت لعدم قدرتي على أخذ الجميع فقال أشهب تسقط الشفعة وليس للشريك الاخذ في تلك الصورة (قوله فتبين أنه متعدد) وكذا الكذب في التعدد فتبين الانفراد ان كان له في التعدد غرض (قوله بلا نظر منهما) هذا هو الراجح ومقابله أنها تسقط باسقاط الاب والوصي ولو بلا نظر قاله أبو الحسن وبه قال أبو عمران وسبب الخلاف هل الشفعة استحقاق أو بمنزلة الشراء فعلى الاول لا يعتبر اسقاطهما ان كان غير نظر وعلى الثاني يعتبر اذ لا يلزم الوصي والاب الا حفظ مال المحجور لا تنميته (قوله لا يحمل عليه عنده) أى لكثرة أشغاله لا لطعن فيه (قوله وطولب الشفيع) أى عند حاكم وقوله بالاخذ بالشفعة أو الترك أى فان أجاب بواحد منهما فظاهر والا أسقط الحاكم شفعته (قوله قبل وجوبه) أى قبل ثبوته وتحققه (قوله

بعد الشراء (ان قصد) الشفيع (تروياً) في الاخذ وعدمه ولا يمهل لذلك بايوقفه عندحاكم و نستعجله فان قال أخروني حتى أتروى فلا يؤخر فان أجاب بشئ والا أسقطها الحاكم وسقطت (أو) قصد (نظراً في) الشقص (المشترى) بفتح الراء بالمشاهدة ليعلم حقيقته فلايجاب لتأخير حتى يذهب اليه فينظره بل يوصف له بالحضرة لصحة البيع و يقال له اما أن تأخذ أو تسقط فان أجاب بشئ والا أسقطها الحاكم (الا لبعده) أي محل الشقص عن محل الشفيع فيما اذا طلب النظر فيه بعد اقله لا لاضرر في الذهاب اليه (كساعة فاقل) فانه يجاب لذلك لا ان كانت المسافة أكثر من ذلك فلا يجاب الى الذهاب اليه فعلم أن قولهم له الشفعة ولو بعد عام محله اذا لم يوقفه عندحاكم و يستعجله ولم يسقط حقه اذا طالبه عند غيره (وهي) أي الشفعة بقض (على حسب الانصباء) عند تعدد الشركاء لا على الرؤس فاذا كانوا ثلاثة لاحدهم النصف والثاني الثلث والثالث السدس فاذا باع صاحب النصف فلذى الثلث منه ثلثاه وهو ثلث الجميع ولذى السدس ثلثه وهو سدس الجميع فيصير معه ثلث جميع الدار ومع ذى الثلث ثلثاها واذا باع صاحب الثلث فض على أربعة سهام فلذى النصف ثلاثة منها ولذى السدس سهم واذا باع صاحب السدس فض على خمسة أسهم لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنان وسواء فيما ينقسم ومالا ينقسم على القول به خلافاً لمن فرق وهو اللخمي واذا كانت على الانصباء وباع أحد الشركاء لواحد منهم كما لو باع صاحب النصف لصاحب الثلث (فيترك للمشترى حصته) سهمين من ثلاثة هما ثلث الجميع وأخذ صاحب السدس سهماً و سدس الجميع (وملكه) أي الشفيع أي ملك الشقص المباع باحد أمور ثلاثة (بحكم) من حاكم به بعد ثبوت البيع عنده (أودفع ثمن) أو قيمة للشقص لمشتريه (أواشهاد بالاخذ) بشفعته ولو في غيبة المشترى فاذا لم يوجد واحد من هذه الثلاثة لم يدخل الشقص في ملك الشفيع فلا تصرف له فيه بوجه من وجوه الملك (ولزمه) الاخذ (ان قال أخذت) بالماضي لا بالمضارع ولا باسم الفاعل (وعرف الثمن) الواو للحال أي في حال معرفته الثمن لا ان لم يعرفه فلا يلزمه الاخذ وان كان صحيحاً وقيل بل فاسد لان الاخذ بالشفعة ابتداء بيع فلابد من علم الثمن والا لزم البيع بثمن مجهول فيرد وله الاخذ بعد ذلك والحاصل أنه ان عرف الثمن وقال أخذت أو ما في معناه لزمه الاخذ وسواء حكم له الحاكم به بعد الرفع له أودفع الثمن أو شهد عليه بذلك فالمدار على انشاء الاخذ بعد معرفة الثمن فلا كبير فائدة في قولنا وملكه الخ وأصله لابن شاس تبعه فيه ابن الحاجب والشيخ (ولزم المشترى تسليمه) الشقص (ان سلم) له الاخذ بان قال بعد قول الشفيع أخذت وأنا قد سلمت لك ذلك فيتبعه بالثمن المعجل فان وفى والا (فيباع) الشقص أو غيره (للثمن) أي لاجل وفائه (فان لم يسلم) بان امتنع أو سكت بعد قوله أخذت (فان عجل الشفيع (الثمن) أخذه قهراً عنه (والا) يعجله (أسقطها) أي الشفعة (الحاكم) ولا يباع الشقص وهذا انما يكون في الثمن الحال لا المؤجل

بايوقفه عندحاكم) هكذا نسخة المؤلف ولعلها لم يوقفه الخ او سقطت النون والاصل بان يوقفه (قوله كساعة) أى فلكية وهى خمس عشرة درجة (قوله اذا لم يوقفه عندحاكم) أى و يحكم الحاكم باسقاط شفعته وقوله ولم يسقط حقه معطوف على قوله لم يوقفه عندحاكم والمعنى أنه تبطل شفعته باحد أمرين اما باسقاط الحاكم لها أو بشهادة البينة عليه بالاسقاط ان لم يكن حاكم (قوله فيصير معه ثلث جميع الدار الخ) أى بانضمام المأخوذ بالشفعة للاصلى (قوله فلذى النصف ثلاثة منها) أى تضم لنصفه يصير له أربعة أسداس الجميع ونصف سدسه وقوله ولذى السدس سهم أى يضم لسدسه فيصير له سدس الجميع ونصف سدسه (قوله لصاحب النصف ثلاثة) أى تضم لنصفه فيصير له ثلاثة أسداس الجميع وثلاثة أخماس السدس وقوله ولصاحب الثلث اثنان أى يضمان لثلثه فيصير له سدسا الجميع وخمسا السدس (قوله خلافاً لمن فرق) أى حيث قال انها على الانصباء فيما يقبل القسمة وعلى الرؤس فيما لا يقبلها والمعتبر في الانصباء يوم قيام الشفيع لا يوم شراء الاجنبي خلافاً للخمى أيضاً ﴿تنبيه﴾ للشفيع نقض وقف أحدثه المشترى ولو مسجداً كهبة وصدقة والثمن الذى يأخذه المشترى من الشفيع للموهوب له أو المتصدق عليه ان علم المشترى أن له شفيعاً لانه حينئذ دخل على هبة الثمن فان لم يعلم فالثمن للمشترى لا للموهوب له هكذا في الاصل (قوله كما لو باع صاحب النصف) أى في المثال المتقدم وقوله ثلث الجميع أى يضم لما عنده فيصير له ثلثا الجميع وقوله هو سدس الجميع أى يضم لسدسه الاصلى فيصير له ثلث الجميع (قوله وملكه أى الشفيع الخ) سيأتى أنه لا كبير فائدة فى هذه الامور بل المدار على قوله أخذت مع معرفة الثمن كما يأتى فى الشارح (قوله أو قيمة) أى كما فى المسائل السبع المتقدمة وفى البيع الفاسد اذا مضى بالقيمة (قوله أو اشهاد بالاخذ) أى وأما الاشهاد بانه باق على شفعته فلا يملكه بذلك سواء أشهد بذلك خفية أو جهرة فلو أشهد أنه باق على شفعته ثم سكت حتى جاوز الامد المسقط حق الحاضر ثم قام يطلبها فلا ينفعه ذلك وتسقط شفعته (قوله ولو فى غيبة المشترى) أى عند ابن عرفة خلافاً لابن عبد السلام حيث قيد بكون الاشهاد بحضرة المشترى ولا يعرف ذلك لغيره قال بعضهم ولعل هذا الخلاف يخرج على الخلاف فى أن الشفعة شراء أو استحقاق فكلام ابن عرفة على الثانى وكلام ابن عبد السلام على الاول (قوله فلا تصرف له فيه بوجه) أى فلو باع الشفيع الشقص مثلاً كان بيعه باطلاً (قوله أو غيره) أى مما هو أولى بالبيع (قوله بان امتنع أو سكت) أى المشترى وقوله بعد قوله أخذت أى الشفيع (قوله لا المؤجل) أى فالمطالبة

وتقدم له أنه اذا أجل الثمن فلا كلام للمشتري وأخذه [illegible] اجتهادا لنا ثم ولا تقض الشفعة ثم يبيع من ماله ما يوفي به الثمن ولو الشقص والاولى تقديم ما هو الأولى بالبيع وان لم يسلم ولم يعجل أجل بالاجتهاد فان مضى الاجل ولم يأت به دله البقاء على طلب الثمن فيباع له مال الشفيع للوفاء وله أن يبطل أخذه بالشفعة (وان قال) الشفيع (أنا آخذ) بالمضارع أو باسم الفاعل (أجل ثلاثا) أي ثلاثة أيام (للنقد) أي لاحضاره فان أتى به فيها (والا سقطت) شفعته ولا قيام له بها بعد ذلك (وقدم) في الاخذ بالشفعة (الاخص) في الشركة على غيره (وهو المشارك في السهم) أي الفرض كالثلث بالنسبة للاخوة لام والثلثين بالنسبة للاختين (وان كاخت لاب مع شقيقة) لانهما شريكتان في الثلثين وان كانت الشقيقة لها النصف اذ هو ليس بفرض مستقل عند الاجتماع فاذا باعت احدى الاختين نصيبها فالشفعة للاخرى دون غيرها من الشركاء الوارثين أو غير الوارثين ودخل تحت الكاف بنت ابن مع بنت فاولى التساوي كاختين شقيقتين أو لاب أو بنتين أو بنتي ابن وهو ما قبل المبالغة (ودخل) الاخص (على الاعم) وهو غير المشارك في السهم فيشمل العاصب وغيره فاذا مات عن بنت فاكثر وعن أخوين أو عمين فباع أحد الاخوين فان البنات يدخلن في الشفعة ولا يختص بالاخ أو العم الذي لم يبع وكذا اذا مات عن بنات ماتت احداهن عن أولاد فاذا باعت احدى البنتين دخل مع الاخرى أولاد الميتة واذا باع واحد من أولاد الميتة لم يدخل في حصته واحدة من الخالات لان الاعم لا يدخل مع الاخص وانما كان أصحاب الوراثة أخص لانهم أقرب للميت الثاني قال في التوضيح لو حصلت شركة بوراثة عن وارثه لكان أهل الوراثة السفلى أولى نص عليه في المدونة كما اذا ورث ثلاثة بنين دارا ثم مات أحدهم عن اولاد فانه اذا باع أحد الاولاد كان أخوته أولى ثم الاعمام اهـ أي ولو باع أحد الاعمام لدخل أولاد أخيهم معهم ولا يختص بقية الاعمام (كوارث) ذي سهم أو عاصب فانه يدخل (على موصى لهم) بعقار باع أحدهم فلا يختص بالشفعة بقية الموصى لهم بل يدخل معهم الوارث ومفهومه أن الموصى لهم لا يدخلون مع الوارث اذا باع أحد الورثة وهو قول ابن القاسم لانهم كاعم مع أخص (ثم) قدم (الوارث مطلقا) كان ذا فرض أو عاصبا على أجنبي كثلاثة شركاء في عقار مات أحدهم عن ورثة فباع أحد الورثة ما نابه فان الوارث يقدم على الاجنبي فان كان البائع مشاركا للغير في سهم قدم مشاركه على غيره والا كانت الورثة فيه سواء (ثم الاجنبي) ان أسقط الوارث حقه فاذا كانت دار بين اثنين مات أحدهما عن زوجتين وأختين وعمين فاذا باعت احدى الزوجتين أو الاختين اختصت الاخرى بالشفعة فان أسقطت حقها فالشفعة للاختين أو الزوجتين والعمين دون الموصى

والاجنبي

والاسقاط لا يكونان في المؤجل بل يسلم له الشقص ويمهل للاجل ان كان مليئا أو ضمنه ملئ (قوله وأخذ) أي الشقص وقوله منه أي المشتري (قوله وان قال الشفيع أنا آخذ) أي والحال أن المشتري سلم له الاخذ وأما ان سكت المشتري أو أبى فان عجل الشفيع الثمن أخذه المشتري جبرا والا أبطلت شفعته حالا فيهما ورجع الشقص للمشتري ﴿تنبيه﴾ ان اتحدت الصفقة وتعددت الحصص المشتراة في أماكن مختلفة واتحد المشتري كان يكون لثلاثة شركة مع رابع هذا في بستان وهذا في دار وهذا في دار أخرى فباع الثلاثة أنصباءهم لاجنبي صفقة واحدة وأراد الرابع الاخذ بالشفعة لم تبعض بل اما أن يأخذ الجميع أو يترك الجميع اذا امتنع المشتري من ذلك كتعدد المشتري على الاصح والمسئلة بحالها من اتحاد الصفقة كما اذا وقع الشراء لجماعة في صفقة واحدة وتميز لكل ما يخصه تعدد البائع أو اتحد فليس للشفيع الا أخذ الجميع أو ترك الجميع الا أن يرضى من يريد الاخذ منه وهذا مذهب ابن القاسم في المدونة وكما اذا أسقط بعض الشفعاء حقه من الاخذ أو غاب فيقال للباقي اما أن تأخذ الجميع أو تترك الجميع وليس له أخذ حقه فقط الا برضا المشتري وكذلك لو أراد المشتري التبعيض وأبى الشفيع فالقول للشفيع فعلم أن القول لمن أراد عدمه فان رضيا به جاز وعمل به واذا قلنا باخذ الجميع في مسئلة الغائب وحضر الغائب فله حصته على تقدير لو كان حاضرا مع الآخذ فقط لا حصته على تقدير حضور الجميع فلا ينظر لنصيب من بقي غائبا فان حضر ثالث أخذ منهما على تقدير ان الشفعة لثلاث ويقطع النظر عن الغائب الرابع فاذا قدم أخذ منهم على تقدير ان الشفعة لاربع وهكذا اهـ من الاصل (قوله على غيره) أي كان ذلك الغير صاحب سهم أولا (قوله وهو المشارك في السهم) لا مفهوم له بل قد يكون أخص بالنسبة لقربه من الميت كما في مثال التوضيح الآتي فتأمل (قوله وان كاخت لاب) أي خلافا لاشهب (قوله وغيره) أي وهو الموصى لهم والاجانب (قوله وكذا اذا مات الخ) مثال آخر قصد به بيان دخول الاخص على الاعم وعدم دخول الاعم على الاخص (قوله عن بنات) أي ثلاث بدليل ما بعده وقوله عن أولاد أي اثنين فاكثر (قوله أو عاصب) هكذا بالجر والاظهر نصبه عطفا على ذا وجره محوج لتكلف (قوله والا كانت الورثة) أي سواء كانوا أصحاب فرض أو تعصيب (قوله اختصت الاخرى) أي الزوجة الاخرى في المسئلة الاولى أو الاخت الاخرى في المسئلة الثانية وقوله فان أسقطت حقها الضمير يعود على من ذكر من احدى الزوجتين أو الاختين وقوله فالشفعة للاختين الخ مفرع على ما قبله على سبيل اللف والنشر المرتب والمعنى أنه اذا أسقطت احدى الزوجتين حقها فالشفعة للاختين مع العمين وان أسقطت احدى الاختين حقها فالشفعة للزوجتين مع العمين وقوله دون الموصى لهم والاجنبي أي فالشفعة لمن ذكر غير الموصى لهم

لهم والاجنبي فان أسقطوا فحقهم للموصى لهم دون الاجنبي فان أسقطوا فللاجنبي فالمراتب أربعة على الراجح وقيل خمسة فالمشارك في السهم فذو الفرض فالعاصب فالموصى له فالاجنبي وعليه فلو أسقطت احدى الزوجتين حقها انتقل الحق للاختين فان أسقطا فالعمين فان أسقطا فالموصى له فان أسقط فالاجنبي (و) لو تعدد البيع (أخذ) الشفيع (بأي بيع شاء) منها (وعهدته) أي درك المبيع من عيب أو استحقاق طرأ (على من أخذ) الشفيع (ببيعه) فيكتب الوثيقة عليه ويرجع عليه عند ظهور عيب أو استحقاق وقيد كلامه بقوله (الا اذا حضر) الشفيع (عالما بالبيع) الثاني أو الثالث فان حضر عالما (فبالاخير) يأخذ لا بغيره لان حضوره عالما يسقط شفعته من الاول (ودفع الثمن لمن أخذ) الشفيع (من يده) الشقص وان أخذ ببيع غيره (ولو) كان ما أخذ به (أقل) ثمنا فلو باعه الاول بعشرة والثاني بخمسة عشر فاذا أخذ بالاول دفع له عشرة (ثم يرجع) من أخذ منه (بالزائد له) وهو الخمسة (على بائعه) يقول له دفعت الثمن الشقص خمسة عشر أخذت من الشفيع عشرة فرد لي الخمسة (كما رد) من

أخذ الشقص منه (ما زاد) على ما غرمه (ان كان) الثمن الذي دفع له (أكثر) مما اشترى به كعكس المثال المتقدم كما لو باعه الاول بخمسة عشر وباعه الثاني بعشرة وأخذ الشفيع بالبيع الاول فانه يدفع للثاني لكونه أخذ من يده خمسة عشر يأخذ منها لنفسه عشرة التي دفعها لبائعه ويرد له ما زاد وهو الخمسة فان أخذ الشفيع في هذا المثال بالبيع الثاني دفع له العشرة التي اشترى بها وهو ظاهر كما لو تساوى الثمنان وعلى كل حال يدفع الشفيع الثمن الذي أخذ به لمن أخذ الشقص من يده قل أو كثر ولو أخذ ببيع غيره كما تقدم (ونقض ما بعده) أي ما بعد البيع الذي أخذ به ومعنى نقضه تراجع الاثمان ويثبت ما قبله اتفقت الاثمان أو اختلفت فان أخذ بالاخير ثبتت البياعات كلها ولا تراجع وان أخذ بالاول نقض جميع ما بعده وان أخذ بالوسط ثبت ما قبله ونقض ما بعده فان اتفقت الاثمان فالامر ظاهر وان اختلفت فوجه التراجع ما ذكرنا والله أعلم (والغلة قبلها) أي قبل الشفعة أي الاخذ بها (للمشترى) لان الضمان منه والغلة بالضمان (وتحتم عقد كرائه) أي المشترى أي كرائه الشقص قبل الاخذ بالشفعة فليس للشفيع فسخه (على الارجح) من التردد وعليه (فالكراء له) أي للمشترى بعد الاخذ بالشفعة لا للشفيع وهذا ظاهر فيما اذا كان وجيبة أو نقد المكرى الكراء وظاهره ولو طالت المدة كعشرة أعوام وبه وقعت الفتوى لانها كعيب طرأ وقيل ان كانت المدة قليلة كالسنة والسنتين لما في الطويلة من الضرر ومقابل الارجح له فسخه مطلقا فان أمضاه الشفيع فالاجرة في المستقبل له قال بعضهم والخلاف فيما اذا علم أن له شفيعا والا فلا فسخ له قطعا (ولا يضمن) المشترى (نقصه) أي نقص الشقص اذا طرأ عليه بعد الشراء بلا سبب منه بل بسماوي أو بسبب منه لمصلحة كهدم لمصلحة من غير بناء بدليل ما سيأتي وسواء علم أن له شفيعا أم لا فان هدم لا لمصلحة ضمن فان هدم وبنى فله قيمته على الشفيع

والاجنبي فلا شفعة للموصى لهم والاجنبي مع وجود من ذكر (قوله فالمراتب أربعة) المناسب أربع أي وهي ذو السهم والوارث كان ذا فرض أو عاصبا والموصى لهم والاجنبي أي وان كلا منهم يدخل على من بعده دون العكس وقد نصوا على أن وارث كل ينزل منزلته وكذا المشترى من كل منهما ينزل منزلة البائع (قوله فيكتب الوثيقة عليه) يقرأ بالمصدر مفرع على قوله وعهدته أي يكتب في وثيقة الشراء اشترى فلان من فلان الشقص الكائن من محل كذا ومن لوازم الشراء منه ضمانه للثمن اذا استحق أو ظهر به عيب (قوله الا اذا حضر الشفيع عالما) حاصله أن محل كون الشفيع يأخذ بأي بيع شاء اذا تعددت البياعات اذا لم يعلم بتعددها أو علم وهو غائب وأما اذا علم بها وكان حاضرا فانما يأخذ بالاخير لان سكوته مع علمه بتعدد البيع دليل على رضاه بشركة ما عدا الاخير (قوله كما لو تساوى الثمنان) أي أو الاثمان (قوله وثبت ما قبله) أي من البياعات باجازة الشفيع له وهذا بخلاف الاستحقاق اذا تداول الشئ المستحق الاملاك فان المستحق اذا أجاز بيعا صح ما بعده من البياعات ونقض ما قبله والفرق أن المستحق اذا أجاز بيعا أخذ ثمنه وسلم في الشئ المستحق فمضى ما انبنى على ما أجازه وأما الشفيع اذا اعتبر بيعا وعول عليه أخذ نفس الشقص لنفسه فنقض ما بعده ظاهر (قوله والغلة قبلها الخ) أي غلة الشقص التي استغلها المشترى قبل الاخذ بالشفعة يفوز بها ولو علم أن له شفيعا كما يأتي وأنه يأخذ بالشفعة لانه مجوز لعدم أخذه فهو ذو شبهة (قوله وتحتم عقد كرائه) أي بناء على أن الاخذ بالشفعة بيع ومن المعلوم أن من اشترى دارا مكتراة فلا ينفسخ كراؤها والاجرة لبائعها ولا يقبضها المشترى الا بعد مضي الكراء على ما أفاده الشارح (قوله ومقابل الارجح له فسخه الخ) أي بناء على أن الاخذ بالشفعة استحقاق ومن المعلوم أن من استحق دارا فوجدها مكتراة كان له أخذها ونقض الكراء ويرجع المكترى باجرته على المكرى وله امضاء الكراء وتكون الاجرة له (قوله قال بعضهم والخلاف الخ) قال بن هذا اذا علم المبتاع أن له شفيعا والا فلا يفسخ الا في الوجيبة الطويلة وأما فيما يتقارب كالسنة ونحوها فذلك نافذ لانه فعل ما كان له جائزا (قوله كهدم لمصلحة) أي بان هدم لبنى أو لاجل توسعة (قوله بدليل ما سيأتي) المناسب حذفه لان هذه العبارة لا تقال الا اذا كان الآتي في المتن (قوله لا لمصلحة) أي بل عبثا (قوله ضمن) أي فيحط عن الشفيع من الثمن بنسبة ما نقصته قيمة الشقص بالهدم عن قيمته سليما سواء علم أن له شفيعا أم لا ولا يقال كيف يضمنه مع أنه لم يتصرف الا

قائما العدم تعديه قال فى المدونة فان بنى قبل الشفيع ثم قام الشفيع فبعد دفع الثمن وقيمة ما عمر فيها أشهب وتعتبر يوم القيام وله قيمة النقض الاول منقوضا يوم الشراء فيقال كم قيمة العرصة بلا بناء وكم قيمة النقض ثم يقسم الثمن على ذلك فان وقع منه النقض نصفه أو ثلثه فهو الذى يحسب به الشفيع على المشترى ويحط عنه من الثمن ويغرم ما بقى مع قيمة البناء قائما اهـ وانظر الاجوبة عن السؤال الوارد هنا فى كلام المصنف (وان اختلفا) أى الشفيع والمشترى (فى الثمن) الذى اشترى به الشقص فقال المشترى بعشرة وقال الشفيع بثمانية (فالقول للمشترى بيمين ان أشبه) أشبه الشفيع أم لا (والا) يشبه بان ادعى ما الشأن أن لا يكون ثمنا لذلك الشقص (فللشفيع) القول أى ان أشبه بدليل قوله (وان لم يشبها) معا (حلفا) أى حلف كل على مقتضى دعواه ورد دعوى صاحبه (ورد) الثمن (الى) القيمة (الوسط) بين الناس (كأن نكلا معا) ونكولهما كحلفهما وقضى للحالف على الناكل قال ابن رشد وان أتى بما لا يشبه لان صاحبه قد أمكنه بنكوله من دعواه وقال غيره اعدل الاقوال سقوط الشفعة كنسيان الثمن ولما كانت القسمة من تعلقات الشركة كالشفعة ناسب أن يذكرها عقبها فقال

﴿باب﴾ فى القسمة وأقسامها وأحكامها (القسمة) أى حقيقتها عرفا (تعيين) أى تمييز (نصيب كل شريك) من الشركاء كثروا أو قلوا (فى مشاع) عقارا أو غيره (ولو) كان التعيين المذكور (باختصاص تصرف) فيما عين له مع بقاء الشركة فى الذات كان يختص كل بدابة من الدواب المشتركة أو بجهة من الدار مع كونها بينهم فانه من القسمة الشرعية ولذا قال (وهى) أى القسمة أقسام (ثلاثة) الاول

التعريف

فى ملكه لانه لما أخذ الشفيع بشفعته آل الامر الى أنه تصرف فى غير ملكه (قوله وله قيمة النقض) أى للشفيع (قوله فيقال كم قيمة العرصة بلا بناء) فيقال خمسون مثلا وقوله وكم قيمة النقض أى فيقال خمسون أيضا (قوله فهو الذى يحسب به الشفيع الخ) فلو كان الثمن فى المثال مائة وقيمة البناء قائما ستون مثلا فانه يدفع قيمة البناء قائما وهو ستون وخمسون التى تنوب العرصة ويسقط عنه ما يخص النقض من الثمن وهو خمسون لا يطالب بها الشفيع لكون المشترى جعله فى البيت مثلا فيصير الشفيع غارما مائة وعشرة (قوله وانظر الاجوبة عن السؤال الخ) أى عن سؤال سأله بعض الاشياخ لمحمد بن المواز حيث كان يقرأ فى جامع عمرو ابن العاص فقال له السائل كيف يمكن احداث بناء فى مشاع مع ثبوت الشفعة والحكم بقيمة البناء قائما لان الشفيع اما أن يكون حاضرا ساكتا عالما فقد أسقط شفعته أو غائبا فالبانى متعد فى بنائه فليس له الا قيمة بنائه منقوضا فن الاجوبة أن الامر محمول على أن الشفيع كان غائبا والعقار لشركاء فباع أحدهم حصته لشخص أجنبى وترك الحاضرون الاخذ بالشفعة وطلبوا المقاسمة مع المشترى فقاسم وكيل الغائب الغير المفوض عنه أو القاضى بعد الاستقصاء وضرب الاجل وذلك لا يسقط شفعة الغائب فهدم المشترى وبنى ثم قدم الغائب فله الاخذ بالشفعة ويدفع قيمة بناء المشترى قائما لانه غير متعد ومنها أن يترك الشفيع شفعته لاخبار من أخبره بكثرة الثمن فلما هدم المشترى وبنى تبين الكذب فى الثمن فانه يستمر على شفعته ويدفع للمشترى قيمة البناء قائما والموضوع أن المخبر بكثرة الثمن غير المشترى والا فقيمة البناء منقوضا قال الخرشى وينبغى أن يكون الكذب فى المشترى بالفتح أو الكسر أو انفراده كالكذب فى الثمن ومنها أن المشترى اشترى الدار كلها فهدم وبنى ثم استحق شخص نصفها مثلا وأخذ النصف الآخر بالشفعة فانه يدفع للمشترى قيمة بنائه قائما (قوله ورد الثمن الى القيمة الوسط) أى وهى قيمة الشقص يوم البيع ﴿خاتمة﴾ ان استحق الثمن المعين من البائع أو رد بعيب بعد الاخذ بالشفعة رجع البائع على المشترى بقيمة شقصه لا بقيمة الثمن المستحق أو المردود بالعيب ولو كان الثمن المعين مثليا الا النقد المسكوك فمثله وان وقع البيع بغير معين رجع بمثله ولو مقوما لا بقيمة الشقص وعلى كل لا ينتقض ما بين الشفيع والمشترى وان وقع الاستحقاق أو الرد بالعيب فى الثمن المعين قبل الاخذ بالشفعة بطلت لفسخ البيع (قوله ناسب أن يذكرها) أى القسمة وقوله عقبها أى الشفعة ومعنى هذا الدخول أنه لما كان كل من القسمة والشفعة تابعا للشركة ذكرهما متواليين بعدها

﴿باب فى القسمة﴾

أى حقيقتها وبينها بقوله القسمة تعيين نصيب كل شريك الخ وقوله وأقسامها أى الثلاثة وبينها بقوله وهى ثلاثة الخ والمراد بأحكامها مسائلها (قوله أى حقيقتها عرفا) أى وأما لغة فقال الجوهرى قاسمه المال وتقاسماه واقتسماه بينهم ما بمعنى واحد والاسم القسمة مؤنثة وانما ذكرت فى قوله تعالى فارزقوهم منه بعد قوله واذا حضر القسمة لانها فى الميراث والمال فالتذكير باعتبار متعلقها أو الضمير يرجع للقسمة لا بالمعنى المتقدم بل بمعنى المقسوم وقال فى المغرب القسم بالفتح قسم القسام المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء والقسم بالكسر النصيب (قوله فى مشاع) متعلق بتعيين والمعنى فى مشترك مشاع أى لكل واحد جزء شائع فى جميع أجزاء الشئ المملوك فيصير ذلك الجزء معينا اما فى جهة ان كان عقارا أو فى ذات ان كان غيره أو فى أيام ان كانت القسمة مهايأة (قوله ولذا قال) أى ولاجل أن

(مهاياة) أى قسمة مهاياة لان كل واحد هيأ لصاحبه ما ينتفع به ويقال تهايؤ بياء تحتية قبل الهمزة وبه عبر المصنف ويقال أيضا تهانؤ بنون قبل الهمزة ويحتمله كلامه من المهاناة لان كل واحد هنا صاحبه بما دفعه له للانتفاع به وهذا القسم هو ما بعد المبالغة كما بينه بقوله (وهى) أى قسمة المهاياة (اختصاص كل شريك عن شريكه) فى شئ متحد كعبد أو دار أو متعدد كعبدين أو دارين (بمنفعة) شئ (متحد) كعبد بينهما يستخدمه أحدهما شهرا والثانى شهرا مثلا أو دار يسكنها أحدهما مدة والثانى مثلها (أو متعدد) كدارين أو عبدين يأخذ واحد منهما دارا أو عبدا والثانى يأخذ الآخر أو دار وعبد بينهما يأخذ أحدهما الدار يسكنها ويأخذ الثانى العبد يستخدمه (فى زمن) معلوم فتعيين الزمن شرط اذ به يعرف قدر الانتفاع والا فسدت اتفاقا فى المتحد وعلى طريقة ابن عرفة فى المتعدد ويظهر من كلام بعضهم ترجيحها وطريقة ابن الحاجب وابن عبد السلام أنه لا يشترط تعيينه فى المتعدد وعليها فان عين فلازمة والا فلكل الفسخ متى شاء وهل يشترط اتحاد الزمن كشهر وشهر أولا قولان ثم شرع فى أمثلة ذلك مع بيان ما يشترط فيها من عدم طول الزمن فى الحيوان بقوله (كخدمة عبد وركوب دابة) فى زمن معين يوما أو جمعة بل (ولو كشهر) لا أكثر لان الحيوان يسرع له التغير بخلاف العقار (وسكنى دار) يسكنها كل مدة معينة (وزرع أرض) مأمونة بينهما يزرعها كل مدة معينة (ولو سنين) كثيرة بخلاف غير المأمونة فلا يجوز قسمها مهاياة لانها كالاجارة يمنع فيها الغرر فعلم أن شرطها تعيين الزمن وانتفاء الغرر ولذا لم يجز طول الزمن فى الحيوان ونحوه كالثوب ولم يجز فى أرض الزراعة الغير المأمونة وهى من العقود اللازمة فليس لاحدهما فسخها اذا تراضيا على شئ حيث وقعت بمحضة الا برضاهما أو رضاهم ان كانوا جماعة والى ذلك أشار بقوله (ولزمت) وقوله (كالاجارة) أى فى تعيين الزمن واللزوم وشرطها أيضا أن تكون فى منفعة كركوب وسكنى كما تقدم فى تعريفها (لا) فى (غلة) أى كراء كان يأخذ كل منهما كراء الدابة أو الدار مدة معينة (وان يوما) لكل واحد فلا يجوز للغرر اذ يحتمل أن لا تكرى فى ذلك الزمن أو يقل كراؤها فيه (و) القسم الثانى (مراضاة) بان يتراضيا على أن كل واحد يأخذ شيأ مما هو مشترك بينهم يرضى به بلا قرعة وقوله (فكالبيع) أشار به الى أن من رضى بشئ منه ملك ذاته وليس له رده الا بتراضيهما كالاقالة ولا رد فيها بالغبن الا اذا أدخلا مقوما وقد يتسامح فيها ما لا يتسامح فى البيع كما يؤخذ مما يأتى (اتحد الجنس) كثياب أو عبيد (أو اختلف) كثوب وعبد كما يظهر بالامثلة (فيجوز) فيها (صوف) أى الرضا بأخذ صوف (على ظهر) الغنم فى نظير شئ آخر يأخذه صاحبه صوفا أو غيره (ان جز) الصوف أى ان دخلوا على جزه (بقرب كنصف شهر) فأقل والا منع لما فيه من معين يتأخر قبضه ويكون من السلم فى معين وهو ممنوع (و) جاز (أخذ أحدهما) أى الشريكين كوارثين (عرضا) حاضرا كثوب وعبد (وآخر دينا) على مدين يتبع به المدين ان كان حاضرا مقرا به تأخذه

التعريف شامل التعيين باختصاص التصرف مع بقاء الذات قسمها ثلاثة أقسام بقوله وهى الخ (قوله مهاياة) أى وهى الاعداد بكسر الهمزة والتجهيز يقال هيأ الشئ لصاحبه أعده وجهزه له (قوله وبه عبر المصنف) أى خليل (قوله بنون) أى مضمومة ويجوز قلب الهمزة بعدها ياء وحينئذ تقلب ضمة النون كسرة ويقال أيضا بالباء لان كل واحد وهب لصاحبه الاستمتاع بحقه فى ذلك الشئ مدة معلومة ويجوز قلب الهمزة ياء بعد الباء الموحدة كما تقلب بعد النون ويقال فيها ما يقال فى النون فتحصل ان جملة الصور ثمان مهاياة بالياء التحتية ومهاناة بالنون ومهاباة بالباء الموحدة وتهايؤ بالياء مع الهمزة وتهانؤ بالنون المضمومة مع الهمزة أو المكسورة مع الياء وتهابؤ بالباء الموحدة المضمومة مع الهمزة أو المكسورة مع الياء فتأمل (قوله ويحتمله كلامه) أى كلام خليل لان الرسم واحد (قوله وعليها فان عين فلازمة) أى فالتعيين شرط فى لزومها فتحصل مما قال الشارح أنه ان عين الزمن صحت ولزمت فى المقسوم المتحد والمتعدد وان لم يعين فسدت فى المتحد اتفاقا وفى المتعدد خلاف فابن الحاجب يقول بصحتها وان كانت غير لازمة وابن عرفة يقول بفسادها (قوله لان الحيوان يسرع له التغير) أى ولان المدة التى يقع القبض بعدها هنا كالمدة فى الاجارة فكما لا يجوز اجارة عبد معين على أن يقبض أكثر من شهر لا يجوز فى المهاياة أن يستعمله أكثر من شهر (قوله يزرعهما) هكذا نسخة المؤلف بالتثنية والمناسب افراد الضمير (قوله أى فى تعيين الزمن واللزوم) الاولى أن يقول فى اللزوم عند تعيين الزمن (قوله لا فى غلة) معطوف على محذوف قدره الشارح بقوله وشرطها أيضا أن تكون فى منفعة الخ ويستثنى من قوله لا فى غلة اللبن فيجوز ان حصل فضل بين وسيأتى ذلك (قوله الا اذا أدخلا مقوما) أى فان أدخلا مقوما رد فيها بالغبن الحاقا لها بالقرعة ما لم يطل الزمان والا فلا رد (قوله وقد يتسامح فيها ما لا يتسامح فى البيع) أى ولذلك شبهها بالبيع ولم يطلق عليها بيعا حقيقة وقوله كما يؤخذ مما يأتى أى فى مسائل الباب التى ذكرها خليل وشراحه وان لم يصرح به شارحنا كجواز قسم القفيز ليأخذ أحدهما ثلثيه والآخر ثلثه بالتراضى منهما فلو كانت بيعا حقيقة لما جاز ذلك وأيضا يجوز فيها قسمة ما أصله أن يباع مكيلا كصبرة قمح مع ما أصله أن يباع جزافا كفدان من أرض مع خروج كل منهما عن أصله ويجوز قسم ما زاد غلته على الثلث على أحد القولين ولم يجز وابيه (قوله ان كان حاضرا الخ) أى الى آخر شروط بيع الدين وهى كما قاله المصنف فيما تقدم وشرط بيع الدين حضور

بالاحكام وهو معنى قوله ان جاز بيعه أي الدين لا ان لم يجز (و) جاز (أخذه قطنية) كفول (والآخر قمحا) أو شعيرا اذا كان يدا بيد والا منع لما فيه من ربا النسيئة ولا يجوز ذلك في القرعة لانها لا يجمع فيها بين صنفين كما يأتي وكذا التي قبلها وأما أخذ كل دينا على غريم فلا يجوز في المراضاة ولا في القرعة لما فيه من بيع دين بدين وأما المسئلة الاولى فيجوز في القرعة ولو تأخر الجزء أكثر من نصف شهر بناء على أنها تمييز حق اذ اقابل الصوف صوفا مثله اذ لا بد فيها من اتحاد الصنف (و) جاز (خياره) أي خيار أحدهما أو خيارهما معا كالخيار في البيع المتقدم ذكره في باب الخيار من المدة المذكورة هناك وهي تختلف باختلاف المبيع من عقار وغيره ومما يعد رضا وغير ذلك كما تقدم فقوله (كالبيع) راجع للثلاث مسائل قبله فيفيد القيود المذكورة في كل فقوله وآخر دينا أي ان جاز بيعه كالبيع وقوله قطنية الخ أي ان كان مناجزة كالبيع وقوله وخياره أي ان وجد شرطه المتقدم كالبيع على أن قوله أولا فكالبيع يفيدها عند التأمل الا أنه لما

كان الشأن أنه قد يغفل عنه أتى به زيادة للايضاح والخيار المذكور كما يجوز في المراضاة يجوز في القرعة أيضا (و) جاز (أخذ كل) من الشريكين (أحد مزدوجين) كخف ونعل لما في الرضا من التسامح (و) القسم الثالث (قرعة) أي قسمة قرعة وهي المقصودة من هذا الباب لان المهايأة في المنافع كالاجارة وقسمة المراضاة في الذات كالبيع ولكل من الاجارة والبيع باب يخصه وقسمة القرعة تمييز حق في مشاع بين الشركاء لا بيع فلذا يرد فيها بالغبن ولا بد فيها من مقوم ويجبر عليها من أباها ولا تكون الا فيما تماثل أو تجانس ولا يجوز فيها الجمع بين حظ اثنين (فيفرد) فيها (كل نوع أو صنف) ليقسم على حدته من عقار أو حيوان أو عرض احتمل القسمة في ذاته أولا قال ابن رشد لا يجمع في القسمة بالسهم الدور مع الحوائط ولا مع الارضين ولا الحوائط مع الارض بل يقسم كل شيء من ذلك على حدته كما أشار له بقوله (كدور وأقرحة) يفرد كل منهما على حدته ليقسم والاقرحة جمع قراح بالفتح وتخفيف الراء أرض الزراعة (فان لم يكن) قسمه كنخلة وعبد ودار صغرت وحمام (بيع) وقسم ثمنه (ويقسم العقار والمقوم بالقيمة) لا بالمساحة ولا بالعدد فقد يكون فدان أو عبد أو ثوب قيمته عشرة وقيمة لآخر مائة لجودته والرغبة فيه فقد يقابل شيء بمثله أو أكثر الا أن يكون أرض أو غيرها مستوية جودة أو رداءة ورغبة فلا تحتاج لتقويم بل تقسم بالمساحة أو العدد وأما المثلي كالدراهم والدنانير والحبوب والقطن والحديد فانها تقسم بالعدد أو الكيل أو الوزن ولا تحتاج لقرعة وقيل يجوز قسمه بالقرعة أيضا ولا وجه له الا في نحو حلي (وكفى قاسم) واحد لان طريقه الاخبار كالقائف والطبيب والمفتي (بخلاف المقوم) للمتلفات فلا بد فيه من التعدد لانه يترتب على تقويمه قطع أو غرم وليس المراد المقوم للسلع المقسومة بالقرعة فان المقوم فيها هو القاسم ويكفي فيه الواحد وهو ظاهر كما ذكره الحطاب والخرشي وما قيل

المدين واقراره وتعجيل الثمن وكونه من غير جنسه أو بجنسه واتحد قدرا وصفة وليس ذهبا بفضة وعكسه ولا طعام معاوضة اه (قوله وكذا التي قبلها) أي وهي أخذ أحدهما عرضا والآخر دينا (قوله أي خيار أحدهما أو خيارهما) أخذ التعميم من اضافة خيار للضمير والضمير عائد على الاحد الدائر (قوله من عقار وغيره) أي وتقدم أنها في العقار منتهاها ستة وثلاثون يوما وفي الرقيق عشرة وفي العروض خمسة كالدواب الا لركوبها في البلد فاليومان وخارجه فالبريدان (قوله ومما يعد رضا) أي لقول المصنف فيما تقدم وانقطع بما دل على الامضاء أو الرد في زمنه ويلزم المبيع من هو بيده وله الرد في كالغد ولا يقبل منه بعده أنه اختار أو رد الا ببينة فالكتابة والتدبير والتزويج والتلذذ والرهن والبيع والتسوق والوسم وتعمد الجناية والاجارة من المشتري رضا ومن البائع رد الا الاجارة اه (قوله يجوز في القرعة أيضا) أي بخلاف المسئلتين قبلها (قوله كخف ونعل) أي بأخذ أحدهما فردة خف والآخر الفردة الاخرى والنعل كذلك وأدخلت الكاف المصراعين والقرطين بخلاف قسم الام العاقلة من ولدها قبل الاثغار فلا يجوز التراضي على ذلك لا في البيع ولا في القسمة (قوله فلذا يرد فيها بالغبن) أي ولو كانت بيعا لم يرد فيها بالغبن لان الغبن لا يرد به البيع (قوله من مقوم) بكسر الواو اسم فاعل وهو المعدل للانصباء (قوله ويجبر عليها من أباها) أي ولو كانت بيعا فلا يجبر عليها من أباها الا ان البيع لا بد فيه من رضا المتبايعين (قوله بالسهم) المراد به القرعة (قوله يفرد كل منهما) أي من الدور أو الاقرحة (قوله ويقسم العقار والمقوم بالقيمة) أي ويشترط لجمع الدور مع بعضها أو الاقرحة مع بعضها شرطان سيأتي الكلام عليهما وعطف المقوم على العقار من عطف العام على الخاص (قوله ورغبة) انما عطفها بالواو لانها تجامع الجودة والرداءة بخلاف الرداءة فلا تجامع الجودة فلذلك عطفها بأو (قوله فانها تقسم بالعدد أو الكيل أو الوزن) راجع لقوله كالدراهم والدنانير والحبوب والقطن والحديد على سبيل اللف والنشر المرتب (قوله وقيل يجوز قسمه بالقرعة) قائله ابن عرفة (قوله ولا وجه له) أي لانه لا بد فيها من مقوم والتقويم منتف هنا وقوله الا في نحو حلي أي لاختلاف الرغبة في أصنافه فيدخله التقويم (قوله وكفى قاسم) المراد الكفاية في الاجزاء وأشعر كلامه أن الاثنين أولى وبه صرح ابن الحاجب ولا يشترط فيه عدالة بل يجزي ولو عبدا أو كافرا الا أن يكون مقاما من القاضي فلا بد فيه من

العدالة

بل الذي يفيده كلامهم انه لابد من تعدد المقوم في القسمة بخلاف القاسم فيكفي الواحد وأن المقوم غير القاسم فيعتد جدا فتأمل (وأجره) أى القاسم (بالعدد) أى عدد الورثة ممن طلب القسم أو أباه لان تعب القاسم في الجزء اليسير كتعبه في الكثير وكذا كاتب الوثيقة (وكره) أخذ الاجر ممن قسم لهم لانه ليس من مكارم الاخلاق ولا شأن الناس (ومنع) الاخذ (ان رزق عليه) أى على القسم (في بيت المال وأفرد) في القرعة وجوبا (شجر كل صنف) ليقسم على حدته فاذا كان في الحائط شجر نخل وتفاح ورمان وخوخ فكل صنف يفرد على حدته ويقسم (ان احتمل) أى أمكن افراده وقسمه بان يحصل لكل واحد من الشركاء واحد كامل أو أكثر ينتفع به والاضم لغيره للضرر ولا يباع لانه أضر في الحوائط (الا اذا اختلطت) الانواع في الحائط كنخلة وبإزائها شجر رمان فشجرة تفاح وهكذا فلا يفرد للضرورة بل يقسم ما فيه بالقيمة ويجمع لكل واحد من الشركاء حظه في مكان بالقرعة ولا يضر حينئذ ما يحصل له من أصناف الشجر دون صاحبه (و) الا (أرضا تفرق) أى تباعد (شجرها) من نوع أو أنواع (فيجمع) في القسم فيها مع شجرها بالقيمة ولا تقسم الارض على حدة والاشجار على حدة والا أمكن أن يكون شجرك في أرض صاحبك وبالعكس وهو ضرر فهذا الاستثناء الثاني منظور اخراجه من قوله آنفا فيفرد كل نوع الخ والمقصود في هذا قسمة الارض وأما الشجر فهو تبع لها لانه متفرق فيها والمقصود من قوله وأفرد شجر كل صنف قسمة الشجر لانها حائط والارض تبع له ثم شبه في مطلق الجمع قوله (كالدور) أى فانه يجوز جمعها في قسمة القرعة فاذا مات عن دارين أو أكثر في أمكنة فلا يتعين قسم كل دار على حدتها وان أمكن بل يجوز أن تجعل هذه الدار في مقابلة الاخرى بالقيمة ثم يقرع بشرطين أفادهما بقوله (ان تقاربا كميل) أو ميلين أى بحيث يكون الميل أو الميلان جامعا لاماكنهما حتى يصح ضم بعضها لبعض في القسمة فان تباعدت لم يجز جمعها بل يتعين قسم كل دار على حدتها لان شأن التباعد يؤدي الى اختلاف الاغراض لان أكثر من الميلين يؤدي الى كونها في بلدين أو بلد كبيرة احداهما في الوسط والاخرى في طرفها وهذا مانع من الجمع لما تقدم (وتساوت) الدور قيمة و (رغبة) لان اختلافا في ذلك فلا يجوز الجمع وبقي شرط ثالث وهو أن يتعينا ولو بالوصف رفعا للجهالة (والاقرحة) أى أراضي الزراعة من الاذينة (والحوائط)

العدالة (قوله بل الذي يفيده كلامهم الخ) مقول القول وقوله فيعتد خبر المبتدا الذي هو ما والحاصل ان المعول عليه أن المقوم لا يشترط فيه التعدد الا اذا كان يترتب على تقويمه حد كسرقة أو غرم كتقويم المسروق وأرش الجناية والمغصوب وانما اشترط فيه التعدد لانه كالشاهد على القيمة وأما القاسم والمقوم للقسم فهو نائب عن الحاكم فاكتفي فيه بالواحد على المعول عليه كما يؤخذ من الحاشية (قوله أن عدد الورثة) المناسب الشركاء المقسوم لهم والمراد عدد الرؤس لا عدد الانصباء (قوله وكذا كاتب الوثيقة) أى أجرة الكاتب ومثله المقوم تكون على عدد رؤس المقسوم لهم (قوله وكره أخذ الاجر الخ) في بن تقييد الكراهة بمن كان مقاما من طرف القاضي للقسمة وأما من استأجره الشركاء على القسم لهم فلا كراهة في أخذه الاجرة (قوله ومنع الاخذ ان رزق عليه الخ) مثله اذا كان يأخذ مطلقا قسم أو لم يقسم كالمسمى في زماننا بالقسام ولا فرق بين كون المال لايتام أو لكبار كان له أجر من بيت المال على القسم أولا فتحصل أن الصور ثمان لانه ان كان يأخذ مطلقا فالمنع في أربع وهي كان القسم لكبار أو لصغار كان له أجر من بيت المال أم لا وان كان الاخذ مقيدا بالقسم منع ان كان له أجر من بيت المال كان القسم لكبار أو لصغار وان لم يكن له أجر كره كان القسم لكبار أو لصغار فالمنع في ست والكراهة في اثنين وقد علمت أن محل الكراهة ما لم يقسمه الشركاء (قوله وأفرد في القرعة وجوبا) احترز عن قسمة المراضاة فانه يجوز فيها الجمع بين تلك الاصناف (قوله واحد كامل) أى فيصير لكل واحد حظه كاملا من جميع الانواع (قوله ولا يباع) أى الا برضا الشركاء (قوله ولا يضر حينئذ) أى لا يقدح في قسمة القرعة حين الاختلاط لانه ضرورة (قوله والا أمكن الخ) أى والا بان قسم بالقرعة الشجر وحده والارض وحدها أمكن الخ أى ويمكن عدم المخالفة ففيه مخاطرة وهي ضرر كما قال الشارح (قوله منظور اخراجه) أى ملاحظ اخراجه والمعنى أن قوله فيما تقدم فيفرد فيها كل نوع أو صنف الى آخر ما تقدم في شرحها ان لم تكن أرض فيها شجر مفرق والا فلا يفرد الشجر عن الارض في القسمة بل تقسم الارض مع الشجر والتعويل على قسمة الارض والشجر تابع لها (قوله لانها حائط) أى لان الفرض أنها حائط في المسئلة الاولى بخلاف قوله أو أرضا تفرق شجرها فان المقسوم أرض فيها شجر مفرق (قوله ان تقاربا كميل) ذكر هذا الشرط في التوضيح في الدور والاقرحة وقاله ابن فرحون واعترضه ر بان المدونة لم تجعل الميل حد القرب الا في الارضين والحوائط وأما الدور فقالت فيها وان كان بين الدور مسافة اليومين واليوم لم تجمع اه (قوله ورغبة) المراد بالرغبة في كلام المصنف رغبة الشركاء ولا يلزم من تساوي الدور في القيمة اتفاق الشركاء في الرغبة فيها فاحد الامرين لا يغني عن الآخر وقولهم ان القيمة تابعة للرغبة المراد رغبة أهل المعرفة بالتقويم فلا يرد أنه يلزم من اتحاد القيمة اتحاد الرغبة (قوله ولو بالوصف) محل كفاية التعيين به اذا لم تبعد الغيبة عن ذلك الاماكن بحيث يؤمن تغير ذاتها أو سوقها اذا ذهب اليها (قوله المتعدد) أى ما ذكر من الاقرحة

المتعددة (كذلك) أى يجوز جمعها فى القرعة بالقيمة ان تعينت وتقاربت كالميل وتساوت قيمة ورغبة ويزاد فى الحوائط أن تكون من نوع واحد كما تقدم (والبز) بالجر عطف على دور أى وكالبز فانه يجوز جمعه فى القرعة ويجوز رفعه على الاقرحة والخبر محذوف أى كذلك يجوز جمعه والاول أولى والبز بالفتح ما يلبس من قطن أو كتان أو صوف أو حرير أو خز مخيطا أو غير مخيط ولذا بالغ على ذلك بقوله (ولو كصوف وحرير مخيط وغيره) وانما جاز جمعه لانه كالصنف الواحد لان المقصود منهما اللبس والزينة لا تعتبر شرعا وسواء احتمل كل القسمة على حدته أم لا (بعد تقويم كل) على حدته والا لم يجز الجمع (لا) تجمع أرض (ذات آلة) لسقيها كسانية وشقدف ودلو (مع غيرها) كارض تسقى بلا آلة (كبعل) أو سيح أو نيل أو مطر لاختلاف زكاة ما يخرج منهما فكانا كالنوعين (ومنع ما فيه فساد) أى قسمة قرعة أو مراضاة لما فيه من اضاعة المال بغير حق (كياقوتة) وحجر أعلى وأسفل لرحى وقلنسوة مما لا ينتفع به اذا قسم بل يباع ويقسم ثمنه (و) منع (زرع) أى قسمه بارضه قبل بدو صلاحه بالخرص أى التحرى ان لم يدخلا على جذه (وثمر) بالمثلثة أى قسمه على رؤس الشجر سواء كان ثمر نخل وهو البلح الصغير أو ثمر غيره على الصحيح خلافا لمن قصره على الاول (مفردا) كل منهما عن أصله وهو الارض فى الزرع والشجر فى الثمر (أو مع أصله) منهما فهو ممنوع مطلقا الا اذا دخلا على جذه عاجلا قال فى المدونة قال مالك اذا ورث قوم شجرا أو نخلا وفيها ثمر فلا تقسم الثمار مع الاصل قال ابن القاسم وان كان الثمار طلعا أو بلحا الا أن يجذاه مكانه وقال فى المعين ان اقتسما الزرع الاخضر فدادين على التحرى أو اقتسما الثمرة قبل طيبها فذلك لهما ان دخلا على جذ ذلك مكانهما ولا يجوز ذلك على التأخير لهما أو لاحدهما اه لما فى قسمه مفردا من بيع طعام بطعام تحريا على التبقية وهو لا يجوز وأولى ان بدا صلاحها لانه ربوى والشك فى التماثل كتحقق التفاضل فلا يقسم الا كيلا أو وزنا أو يباع فيقسم ثمنه ولما فى قسمه مع أصله من بيع طعام وعرض بطعام وعرض وهو ممنوع الا اذا دخلا على الجذ كما تقدم خلافا للشارح

والحوائط (قوله أى يجوز جمعها فى القرعة) أى جمع الاقرحة وحدها والحوائط وحدها فتى وجدت الشروط المذكورة يجوز جمعها ولو كانت بعلا وهو ما شرب بعروقه من رطوبة الارض كالذى يزرع بارض النيل بمصر وسيحا وهو ما يسقى بماء يجرى على وجهها كالعيون والانهار والمطر وانما جاز جمعهما لاشتراكهما فى جزء الزكاة وهو العشر وأما ما يسقى بالآلات فلا يجمع مع واحد منهما كما يأتى لاختلافه فى جزء الزكاة (قوله على دور) الاولى على الدور لانه لفظ المتن (قوله على الاقرحة) متعلق بمحذوف أى عطفا على الاقرحة على أنه مبتدأ بدليل قول الشارح والخبر محذوف (قوله والاول أولى) وجه الاولوية أن عطفه على الاقرحة يوهم تقييده بالشروط المتقدمة بسبب أن الاصل فى التشبيه أن يكون تاما بخلاف عطفه على الدور فان العطف يفيد التشريك فى أصل الحكم (قوله أو خز) هو ما كان قيامه حريرا ولحمته قطنا أو صوفا أو كتانا وقوله أو غير مخيط أى كالاحرمة والشيلان (قوله والزينة لا تعتبر) أى الاختلاف فى التزين لا يعتبر (قوله والا لم يجز الجمع) أى لما فيه من الجهالة (قوله وشقدف) مراده به الشادوف ونحوه كالنطالة (قوله أى قسمة قرعة الخ) مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره أى قسمه قسمة قرعة الخ فهو مصدر مبين لنوعه على حد سرت سير ذى رشد (قوله كياقوتة الخ) أى وأما نحو الخفين والمصراعين مما لا فساد فى قسمه وانما تتوقف منفعة احداهما على الاخرى ونظيره كالحجر الاعلى والاسفل فيجوز مراضاة لا قرعة (قوله وحجر أعلى الخ) أى كسره بان يأخذ كل منهما قطعة (قوله ان لم يدخلا على جذه) أى بان دخلا على التبقية أو سكتا لان قسمه من البيع وهو يمنع بيعه منفردا بالتحرى قبل بدو صلاحه على التبقية فان دخلا على جذه عاجلا جاز سواء قسم مع أصله أو منفردا ان أبر لان الم يؤبر فلا يجوز قسمها الا وحدها ولا مع ثمرها لان قسمها وحدها فيه استثناء ما لم يؤبر والمشهور منعه وقسمها مع ثمرها فيه طعام وعرض بطعام وعرض وجعل الثمن الذى لم يؤبر طعاما لانه يؤل اليه ابن سلمون وان كان فى الارض زرع مستكن وفى الاصول ثمرة غير مأبورة فلا يجوز القسمة فى الارض والاصول بحال حتى تؤبر الثمرة ويظهر الزرع لان ذلك مما لا يجوز استثناؤه وحكى ذلك سحنون فى الثمرة قال ابن أبى زمنين وهو بين صحيح والزرع عندى مثله اه بن (قوله وقال فى المعين) بضم الميم والعين المهملة المكسورة بعدها ياء اسم كتاب لابى اسحق وأما المغنى بالغين المعجمة بعدها نون فهو اسم كتاب فى الفقه للباطى (قوله أو اقتسما الثمرة قبل طيبها) أى ولا فرق بين كونها ثمرة نخل أو غيرها (قوله من بيع طعام بطعام) أى باعتبار ما يؤل اليه لانه حين البيع لا يسمى طعاما ومقتضى هذه العلة أن مثل البرسيم مما ليس بطعام يجوز قسمه تحريا على التبقية وانظر النص (قوله وهو لا يجوز) أى لما فيه من ربا الفضل والنسيئة (قوله والشك فى التماثل الخ) هذا هو ربا الفضل فيمنع عند بدو الصلاح ولو دخلا على الجذ (قوله فلا يقسم الا كيلا أو وزنا) أى ولا يجوز قسمه بالتحرى فى أرضه الا اذا تبين الفضل من أحد الجانبين كما اذا ترك فدانين فى نظير فدان والزرع واحد لا تفاوت فيه فيجوز فى جميع الربويات (قوله ولما فى قسمه مع أصله) معطوف على قوله لما فى قسمه مفردا فموضوعه فيما لم يبد صلاحه بدليل قوله الا اذا دخلا على الجذ الخ (قوله من بيع طعام وعرض الخ)

فساد كرناه هنا هو المعول عليه (أو) قسمه (قتا) بعد حصاده (أو ذرعا) وهو على أرضه بقصبة ونحوها فيمنع للشك فى التماثل (أو) قسم (فيه تراجع) فيمنع فى القرعة كما لو كان بينهما شاتان أو عبدان أحدهما يساوى عشرة والثانى يساوى عشرين ودخلا بالقرعة على أن من وقع فى قسمه ما يساوى عشرين يرد لصاحبه خمسة اذ لا يدرى كل منهما هل يرجع أو يرجع عليه وهو من الجهالة والغرر وأما فى المراضاة فيجوز وظاهره قل ما به التراجع أو كثر ورجح وقال الشيخ الا أن يقل أى ما به التراجع قال بعضهم كنصف العشر فدون فيجوز (أو لبن) بالرفع عطف على ما فيه فساد أى ومنع لبن أى قسم لبن (فى ضروع) الغنم أو البقر أو غيرهما قرعة أو مراضاة لما فيه من المخاطرة والغرر ومعناه أن يكون بينهما شاتان أو أكثر يأخذ كل واحد منهما شاة ليأكل لبنها مع بقاء الشركة فى الذات (الا لفضل بين) أى ظاهر بين اللبنين بأن تكون احداهما تحلب رطلين والاخرى رطلا أو يأخذ أحدهما اثنتين والثانى واحدة والثلاثة متقاربة فى قدر اللبن فيجوز لانهما حينئذ خرجا من باب المغالبة الى ساحة المعروف (ولا يجمع) فى قسمة القرعة أى لا يجوز الجمع (بين عاصبين) أو أكثر ويفرد عاصب أو أكثر (الا مع ذى فرض) كزوجة وأخوين أو أخ لام أو أخت لاب وعمين (فلهم) أى للعصبة (الجمع أولا) أى ابتداء برضاهم ثم يقرع بينهم وبين صاحب الفرض ثم ان شاؤا قسموا فيما بينهم (كذوى سهم) أى مع غيرهم فانهم يجمعون أولا وان أبى أحدهم الجمع فى هذه والتى بعدها فاذا مات عن اخوة لام وعصبة أو زوجات وعصبة أو عن الجميع فان أهل كل ذى سهم يجمعون أولا ولا عبرة بمن اراد من الزوجات أو من الاخوة للام عدمه فاذا طلبت احداهن أن تقسم نصيبها ابتداء على حدته لم تجب لذلك ثم اذا قسم كل سهم على حدته كالربع أو الثمن أو الثلث فلا صحابه القسمة فيه بعد حيث أمكن (أو ورثة مع شريك) فاذا مات أحد الشريكين فى عقار عن ورثته فالورثة يجمعون فى القسمة ابتداء فتقسم الدار نصفين نصفها لشريك ونصفها لهم ثم ان شاؤا بعد ذلك قسموا فيما بينهم

الخ) الطعام والثمر والعرض هو الاصول وانما منع لان العرض المصاحب للطعام حكمه حكم الطعام فعلت الجهالة فى الطرفين والشك فى التماثل كتحقق التفاضل (قوله فيمنع) أى وانما يقسم بعد تصفيته بمعياره الشرعى وهو الكيل وانما امتنع هنا قسم الزرع قتا أو على أرضه وجاز بيعه قتا أو فى أرضه بشروط الجزاف لكثرة الخطر هنا اذ يعتبر فى كل من الطرفين شروط الجزاف لو قيل بجوازه بخلاف البيع فانها انما تعتبر فى طرف المبيع فقط (قوله وظاهره) الضمير عائد على كلام المصنف (قوله وقال الشيخ الا أن يقل الخ) ما قاله خليل تبع فيه اللخمى وهو ضعيف وان سلمه ابن عبد السلام وأما القول بالمنع مطلقا فهو الراجح كما أفاده الشارح وقال ابن عرفة ظاهر الروايات منع التعديل فى قسم القرعة بالعين مطلقا اه (قوله أن يكون بينهما شاتان) أى مثلا وفى الحقيقة لا فرق بين اتفاق ذوات اللبن أو اختلافها كبقر وغنم والحكم ما قاله الشارح (قوله فيأخذ كل واحد منهما شاة) مثل ذلك البهيمة الواحدة يأخذها كل واحد يوما (تنبيه) مما يمنع أيضا قسم الشركاء دارا مثلا بلا مخرج لاحدهما سواء كان بقرعة أو بغيرها الا ان هذا ليس من قسم المسلمين ومحل المنع اذا لم يكن لصاحب الحصة الذى ليس له فى المخرج شئ ما يمكن أن يجعل له فيه مخرج ومثل المخرج المرحاض والمطبخ وصحت القسمة ان سكتا عنه وكان للشريك الانتفاع بالمخرج الذى فى نصيب صاحبه وليس له منعه وكذلك لا يجوز قسم مجرى الماء بالقرعة لانه قد يقوى الجرى فى محل دون آخر بسبب ريح أو علو محل وخفض آخر فلا يصل لكل ذى حق حقه على الكمال وأما قسمه مراضاة فجائز أن تجعل القناة المتسعة قناتين أو أكثر وأما قسمة العين يجعل حاجز فيها بين النصيبين فممنوع مطلقا قرعة ومراضاة لما فيه من النقص والضرر والسنة عند المشاحة قسم الماء بالقلد وهو الآلة التى يتوصل بها الى اعطاء كل ذى حظ حظه كالرملية والساعة والجرة التى تملأ ماء وتثقب ثقبا لطيفا من أسفلها ثم يرسل ماء النهر مثلا الى أرض أحد الشركاء فاذا فرغ ماء الجرة أو رمل الرملية أو تمت الساعة أرسل الى أرض الشريك الآخر مقدار ذلك وهكذا (قوله أى لا يجوز الجمع بين عاصبين) أى ولو رضوا (قوله كزوجة وأخوين) أى وتجعل الاقسام فيها أربعة على حسب نصيب الزوجة (قوله وعمين) راجع اما للاخ للام أو الاخت للاب ولذلك عطفه بالواو وأقسام العمين مع الاخت للام ستة ومع الاخت للاب اثنان (قوله وان أبى أحدهم الجمع) هذا هو الذى حكى عليه ابن رشد الاتفاق والفرق بين ذوى السهم والعصبة حيث قلتم ان العصبة مع أصحاب الفرض لا يجمعون الا برضاهم وذوو السهم يجمعون وان أبى البعض أن أصحاب السهم بمنزلة الواحد لان الفرض لا يتغير بخلاف العصبة فان نصيبهم يدور مع رؤسهم (قوله والتى بعدها) أى وهى قوله أو ورثة مع شريك (قوله أو عن الجميع) أى عن الاخوة للام والزوجات والعصبة (قوله فان أهل كل ذى سهم يجمعون أولا الخ) فالمسئلة الاولى تجعل من ثلاثة أقسام والثانية ان كانت العصبة غير بنين تجعل أربعة أقسام وان كانت بنين تجعل ثمانية والمسئلة الثالثة تجعل من اثنى عشر لان الثلث يزيد عن الربع نصف سدس وأقل ما يوجد فيه هذا الكسر صحيحا اثنا عشر ولا يتصور عصبة بنين مع الاخوة للام فتأمل (قوله لم تجب لذلك) أى الا برضا الجميع (قوله حيث أمكن) أى قسمه بلا ضرر (قوله

ولايجاب أحدهم لقسم نصيبة على حدته ابتداء الاان رضى الجميع (و) اذا طلب أحد الشركاء من ورثة أو غيرهم القسمة وامتنع البعض
(أجبر لها الممتنع) منهم (ان انتفع كل) منهم بما ينوبه والالم يجبر وهذا في غير المشترى للتجارة والالم يقسم لما فيه من نقص الثمن فيما ناب
كلا وهو خلاف ما دخلا عليه *ثم شرع في بيان صفة القرعة بقوله (وكتب) القاسم (الشركاء) أي

أسماءهم في ورق صغير بعددهم بعد تعديل المقسوم بالقيمة في المقوم والتحري فيما يتحرى فيه (ولف) ما كتبه أي لف كل ورقة منها (في كشمع) أو طين أو عجين (ثم رمى) كل واحدة على قسم فمن اسمه على قسم أخذه (أو كتب المقسوم) ووصفه بان يكتب الحد الغربي والشرقي والاوسط في أوراق (وأعطى كلا) من الاوراق (لكل) أي لكل واحد من الشركاء فالتي خرجت فيها جهة أخذها وهذا ظاهر اذا استوت الانصباء أو اختلفت وكانت الاقسام عروضا فيأخذ صاحب الاكثر الباقي كزوجة وأخ لام وعاصب فان كانت دارا أو حائطا فان ذلك قد يؤدي للاختلاط وعدم الضبط وأجيب بان من ظهر اسمه في جهة أخذ ما يكمل حقه مما يليه فتأمل (ولزم) ما خرج بها فليس لاحدهم نقضها وكذا يلزم في قسمة التراضي ما رضي به كل فمن أراد الفسخ لم يمكن منه (ومنع) فلا يصح (اشتراء ما يخرج) بالقرعة من الاقسام قبل رميها بان

يقول بعني ما يخرج لك بكذا أو يقول البائع للمشترى اشتر ما يخرج لي بكذا للجهالة بن
وان كانت الاقسام متساوية قيمة ومساحة وهذا ان وقع البيع على البت فان وقع على الخيار جاز لان بيع الخيار منحل (ونظر في دعوى جور)
في القسمة (أو غلط) من القاسم فيها (فان تفاحش) بان ظهر ماذكر ظهورا بينا (أو ثبت) ماذكر ببينة (نقضت) القسمة وردت للصواب
(والا) يتفاحش أو لم يثبت بان لم يتضح الحال من غير ثبوت (حلف المنكر) لهما فان حلف أنه لم يحصل فيها جور أو غلط فلا تنقض فان نكل
أعيدت وهذا ما لم يطل الزمن

(قوله ولايجاب أحدهم لقسم نصيبه الخ) ظاهره ولو كانوا كلهم عصبة فقوله أولا برضاهم مخصوص بما اذا كان معهم ذو سهم وأما مع الشريك الاجنبي فحكم الورثة مطلقا حكم ذوي السهم كما يؤخذ من الشارح أولا وآخر (قوله ان انتفع كل) أي ان انتفع كل واحد من الشركاء الطالب لها وغيره بما ينوبه في القسمة انتفاعا تاما كالانتفاع قبل القسم في مدخله ومخرجه ومربط دابته وغير ذلك قال في الحاشية فيجبر لها الآبي ولو كانت حصته تنقص قيمتها بالقسمة ولا يخالف هذا ما يلزم في جبر أحدهما بالبيع ان نقصت حصة الآخر لان ماهنا حظه لم يخرج عن ملكه مع كونه ينتفع به انتفاعا مجانسا للاول وما يأتي خرج عن ملكه بالكلية انظر الاجهوري انتهى (قوله والالم يقسم) أي لم يجبر على القسم من أباه (قوله وكتب القاسم الشركاء الخ) حاصل ذلك أن القاسم يعدل المقسوم من دار أو غيرها بالقيمة بعد تجزئته على قدر مقام أقلهم جزأ فاذا كان لاحدهم نصف دار وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فتجعل ستة أجزاء متساوية بالقيمة ويكتب أسماء الشركاء في ثلاثة أوراق كل اسم في ورقة وتجعل في كشمع ثم يرمي بواحدة على طرف قسم معين من طرفي المقسوم ثم يكمل لصاحبها مما يلي ما رميت عليه ان بقي له شيء ثم ترمى الاخرى على أول ما بقي مما يلي حصة الاول ثم يكمل له مما يلي ما وقعت عليه ثم يتعين الباقي للثالث فكل واحد يأخذ جميع نصيبه متصلا بعضه ببعض وتبين أن رمي الورقة الاخيرة غير محتاج اليه في تمييز نصيب من هي له لحصول التمييز برمي ما قبلها فكتابتها انما هي لاحتمال أن تقع أولا اذ لا يعلم أنها الاخيرة الا بعد فتأمل (قوله والتحري فيما يتحرى فيه) أي كقسمة الزرع الاخضر وقد ادين أو الثمرة قبل طيبها بالتحري فيهما ان دخلا على الجز كما تقدم (قوله فمن اسمه على قسم) هكذا نسخة المؤلف وعبارة الاصل فمن خرج اسمه فلعلها سقطت من قلمه هنا (قوله الحد الغربي) أي الجهة الغربية ويزيد المجاورة للمحل المخصوص فيكتب مثلا الجهة الغربية المجاورة لفلان وهكذا (قوله أي لكل واحد من الشركاء) أي فيعطى صاحب النصف في المثال الذي قلناه سابقا ثلاثة أوراق ولصاحب الثلث ورقتان ولصاحب السدس واحدة (قوله وأجيب الخ) قال بن حاصله أنه اذا كتب الشركاء في أوراق بعددهم اما أن يرمي أسماءهم التي كتبها على أجزاء المقسوم أو يقوم مقام رمي أسماء الشركاء على الاجزاء كتابة الاجزاء معينة في أوراق ستة مثلا ويأخذ لورقة من الاسماء ورقة من الاجزاء ويكمل لصاحبه مما يلي ان بقي له شيء كالعمل الاول سواء بلا تفريق ولا اعادة قسم اه (قوله فان وقع على الخيار جاز) أي على ما ارتضاه اللقاني خلافا للاجهوري حيث عمم في المنع وأما لو اشترى حصة شائعة على أن يقاسم بقية الشركاء فان ذلك جائز ووجه جوازه أنه لما كان الشريك مجبورا على القسم عند طلب المشترى له لم يكن اشتراطه للقسم مناقضا لمقتضى العقد وأيضا البائع في هذه المسئلة قادر على التسليم بخلاف اشتراء الخارج وذلك لان المشترى لما دخل على الشيوع صار المبيع معلوما له ومقدورا على تسليمه من حيث الشيوع بخلاف مسئلة المصنف فان المشترى فيها دخل على شراء معين والتعيين غير حاصل في الحال كذا يؤخذ من حاشية الاصل (قوله بان ظهر ماذكر) أي الغلط أو الجور وانما أفرد الضمير لان العطف بأو (قوله نقضت القسمة) أي فان فاتت الاملاك ببناء أو غرس رجع للقيمة ويقسموها فان فات بعضه قسم ما لم يفت مع قيمة ما فات وظاهره نقض القسمة بثبوت ماذكر ولو كان يسيرا وهو قول عياض وأشهب وقيل يعفى عن اليسير كالدينار في العدد الكثير وهو قول ابن أبي زيد كما في

كالعام أو مدة تدل على الرضا بما وقع حيث كان ظاهر الاخفاء به والا فلا كلام للمدعي والمراد بالجور ما كان عن عمد والغلط ما كان عن خطأ (كالمراضاة) أي كما ينظر في دعوى الجور والغلط على الوجه المتقدم (ان أدخلا) فيها (مقوما) يقوم لهما السلع أو الحصص لانها حينئذ شابهت القرعة فان تفاحش أو ثبت الجور أو الغلط نقضت والا حلف المنكر فان نكل نقضت بخلاف ما اذا وقعت المراضاة بينهما بلا تقويم وتعديل فلا ينظر في ذلك وهي لازمة ولو تفاحش الجور أو الغلط لانها محض بيع لا يرد فيها بالغبن كما تقدم (وأجبر على البيع من أباه) من الشركاء (فيما لا ينقسم من عقار) كحانوت وبيت صغير (وغيره) من عرض كعبد وسيف أي يجبر الآبي على بيع الشيء بتمامه مع مريد البيع (ان نقصت حصة شريكه) أي شريك الآبي وهو من أراد البيع كأنه قال ان نقصت حصة مريد البيع لو باعها (مفردة) عن حصة شريكه لان الشأن في السلعة التي تساوي مائة لو بيع نصفها لم يبع بخمسين بل بأقل فان لم تنقص لو بيعت مفردة لم يجبر له الآبي على البيع لعدم الضرر كما لا يجبر فيما ينقسم أو في المثلي لان القول لمن أراد القسم فيه (ولا يلتزم) الآبي (النقص) فان قال الآبي بع ما يخصك في هذا الحانوت وان نقص عن بيعه جملة فعلي ما نقص فانه لا يجبر على البيع معه لعدم الضرر (ولم تملك) حصة مريد البيع (مفردة) بان ملكاه معا بارث أو شراء أو غيرهما فان ملكها مفردة وأراد بيعها وأبى صاحبه من البيع معه لم يجبر على البيع معه (ولم يكن الكل) أي المجموع متخذا (للغلة) أي الكراء بان كان للقنية أو اشتروه للانتفاع في غير غلة ولو للتجارة على المعتمد فان اشترى للغلة (كربع غلة وحانوت) لغلة وحمام وفرن ومحبسة وخان لم يجبر الآبي على البيع مع من أراده فتحصل أن ما لا ينقسم اذا كان شركة وطلب بعض الشركاء البيع له جملة وأبى البعض فان الآبي يجبر على البيع مع من طلبه بشروط أربعة ذكر المصنف منها ثلاثة ولم يذكر شرط ما اذا التزم الآبي النقص وهو للخمي ولم يعرج عليه المصنف ولا ابن عرفة لان ظاهر المدونة وغيرها خلافه الا أن وجهه ظاهر وزاد عياض خامسا وهو أن لا يكون مشتري للتجارة فان اشترى لها فلا يجبر الآبي على البيع ورده ابن عرفة (وقسم عن المحجور) لصغر أو سفه أو جنون (وليه و) قسم (عن الغائب وكيله) ان كان له وكيل (أو القاضي) ان لم يكن له وكيل (لا) يقسم عنه (الاب) اذا لم يكن وكيلا عنه (و) لا (ذو الشرطة) من الامراء (ولا كاخ) وعم اذا (كنف صغيرا بلا وصاية) من أبيه (بخلاف ملتقط) الصغير فانه يقسم عنه ما دام محجورا في كنفه

﴿باب﴾ في القراض وأحكامه ومناسبته لما قبله أن فيه قسم الربح بين العامل ورب المال ونوع شركة قبل القسم وهو بكسر القاف مأخوذ من القرض وهو القطع لان رب المال قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها بقطعة من الربح ويسمى مضاربة أيضا وعرفه بقوله (القراض)

بن (قوله كالعام) أي كما حده به ابن سهل (قوله أو مدة تدل الخ) حدها بعضهم بنصف العام ذا وفق كلام الشارح لحكاية الخلاف (قوله والا فلا كلام للمدعي) أي فلا تنقض القسمة بدعوى مدعيه ولو قام بالقرب (قوله كالمراضاة) تشبيه غير تام لان الجور الثابت بالبينة ينقض به قسمة القرعة كان كثيرا أو يسيرا على المعتمد وأما المراضاة فلا تنقض به الا اذا كان كثيرا (قوله كما تقدم) أي أول الباب في قوله ولا رد فيها بالغبن (قوله فيما لا ينقسم) أي وأما ما ينقسم فالشأن أنه لا يحصل فيه نقص اذا بيع مفردا لان المشتري يرغب فيه لتمكنه من قسمه بعد الشراء فلا يبخس في ثمنه وأما ما لا ينقسم فلا يرغب فيه المشتري لما يلحقه من الضرر لعدم جبر شريكه على القسمة فكان يبخس في ثمنه كما يؤخذ من الشارح (قوله لم يجبر على البيع معه) أي لكونه أدخله في ملكه مفردا (قوله ولو للتجارة على المعتمد) أي خلافا لعياض كما سيأتي (قوله ذكر المصنف) أي خليل وأما مصنفنا فقد ذكر الاربعة (قوله الا أن وجهه ظاهر) أي وهو عدم الضرر (قوله وقسم عن المحجور الخ) أي قسمة قرعة أو مراضاة (قوله وليه) فان لم يكن له ولي فالحاكم فان لم يكن حاكم شرعي فجماعة المسلمين من أهل بلده (قوله وقسم عن الغائب) أي غيبة بعيدة فان كان قريب الغيبة انتظر قال في الحاشية والظاهر كما في غير هذا الموضع أنها ثلاثة أيام مع الامن وقال الاجهوري يقسم القاضي والوكيل عن الغائب ولو قربت الغيبة قال في الحاشية والظاهر ما قاله الاجهوري فلذلك أطلق شارحنا (قوله لا يقسم عنه الاب) أي ليس للاب أن يقسم عن ولده الكبير الرشيد ولو غائبا ومثله الام (قوله ولا ذو الشرطة) بالضم بوزن غرفة سموا بذلك لان لهم شرطا في زيهم ولبسهم يميزهم عن غيرهم (قوله اذا كنف صغيرا) أي تكفل بالصغير وصانه (قوله بلا وصاية) أي حقيقة أو حكما فان العادة اذا جرت بان كبير الاخوة أو العم يقوم مقام الاب عمل بذلك وأعطى حكم الوصي وان لم يوصه الاب كما تقدم في باب الحجر

﴿باب في القراض﴾

(قوله ونوع شركة) عطف على قسم (قوله من القرض) أي بفتح القاف (قوله وهو القطع) وقيل مأخوذ من القرض وهو ما يجازي عليه الرجل من خير أو شر لان المقترضين قصد كل واحد منهما الى منفعة الآخر فهو معارضة من الجانبين (قوله ويسمى مضاربة أيضا) أي عند أهل العراق أخذا من قوله تعالى وآخرون يضربون في الارض الآية وذلك أن الرجل في الجاهلية كان يدفع الى الرجل ماله على الخروج به الى الشام وغيرها فيبتاع المتاع على هذا الشرط ولا خلاف في جوازه بين المسلمين وكان في

الصحيح عرفا (دفع مالك) من اضافة المصدر لفاعله (مالا) مفعوله (من نقد) ذهب أو فضة خرج به العرض (مضروب) أى مسكوك خرج التبر والنقار منهما (مسلم) من المالك لا دين عليه أو محال به على أحد (معلوم) قدرا وصفة لا مجهول (لمن) متعلق بدفع أى دفعه لعامل (يتجر به) والتجر التصرف بالبيع والشراء لتحصيل ربح (بجزء) أى فى نظير جزء شائع (معلوم) كربع أو نصف لا مجهول (من ربحه) أى من ربح ذلك المال المدفوع لا من ربح غيره ولا بقدر مخصوص كعشرة دنانير من ربحه (قل) ذلك الجزء كعشر (أو كثر) كنصف أو أكثر (بصيغة) دالة على ذلك ولو من أحدهما ورضى الآخر ولا يشترط اللفظ كالبيع والاجارة والداعى عبر ابن الحاجب فى تعريفه باجارة حيث قال اجارة على التجر فى مال بجزء من ربحه وعبر الشيخ بقوله توكيل على تجر فى نقد الخ اشارة الى أنه ليس من العقود اللازمة بمجرد العقد بل لكل الفسخ قبل العمل كما سيأتى ان شاء الله تعالى وقولنا دفع قد يشير لذلك مع اخراج الدين ابتداء وان كان لا يخرج الدين صريحا الا بقوله مسلم ثم ذكر محترز بعض القيود المذكورة فذكر محترز نقد بقوله (لا بعرض) كعبد أو ثوب وكذا مثلى غير نقد طعاما كان أو غيره فلا يجوز أن يكون رأس مال قراض ولو ببلاد لا يوجد فيها النقد كالسودان ولا يجوز اعتبار قيمته رأس مال فان قال له بعه واجعل ثمنه رأس مال فسيأتى النص عليه وذكر محترز مضروب بقوله (ولا تبر) ولا نقار فضة ولا سبيكة منهما فلا يصح أن يكون رأس مال قراض (الا أن يتعامل به) أى بالتبر ونحوه (فقط) ولم يوجد عندهم مسكوك يتعامل به (ببلده) أى فى بلد القراض فانه يجوز حينئذ أن يكون رأس مال ومفهوم فقط أنه ان وجد مسكوك يتعامل به عندهم أيضا لم يجز التبر ونحوه لوجود الاصل (كفلوس) أى الجدد النحاس لا يجوز أن تكون قراضا ولو تعومل بها ولو فى المحقرات لأن القراض رخصة يقتصر فيها على ما ورد وبقى ما عداه على الاصل من المنع وذكر محترز مسلم بقوله (ولا بدين و) لا (برهن و) لا (وديعة) عند العامل أو غيره كأمين فلا يجوز أن يكون واحد من هذه الثلاثة قراضا أما الدين فلانه يتهم على أنه أخره ليزيده فيه وأما الرهن والوديعة فقال ابن القاسم لانى أخاف أن يكون أنفقها فصارت عليه دينا انتهى وكلامنا فى المضروب فيحتمل أن يكون أنفق ما عنده من رهن مسكوك أو وديعة ثم تواطآ على التأخير بزيادة وهذا ظاهر فيما اذا كانت تحت يد العامل وأما لو كانت تحت يد أمين فقيل علة المنع انتفاع رب المال الرهن أو الوديعة لتخلصه مما من الامين ولا شك أنها علة ضعيفة فقول الشيخ ولو بيده صوابه قلب المبالغة كما قال ابن غازى بأن يقول ولو بيد غيره واعتراضهم على ابن غازى بما لا وجه له فتدبر (و) لو وقع القراض بدين على العامل بأن قال له ربه اجعل ما عليك من الدين قراضا على أن الربح بيننا فهذا (استمر) الدين (دينا) على العامل يضمنه لربه ويختص العامل بالربح وعليه الخسر

الجاهلية فأقره المصطفى عليه الصلاة والسلام فى الاسلام لان الضرورة دعت اليه لحاجة الناس الى التصرف فى أموالهم وليس كل أحد يقدر على التنمية بنفسه وهو مستثنى للضرورة من الاجارة المجهولة (قوله الصحيح) دفع به ما يتوهم أن هذا التعريف يشمل الصحيح والفاسد لان شأن التعاريف أن تكون للماهيات صحيحها وفاسدها فأفاد أن هذا التعريف لخصوص الصحيح (قوله عرفا) أى وأما لغة فقد تقدم فى قوله مأخوذ من القرض الخ (قوله خرج به العرض) أى ومنه الفلوس الجدد فلا تكون رأس مال (قوله مضروب) كان عليه أن يزيد متعامل به ليخرج المضروب الذى لا يتعامل به لانه بمنزلة غير المضروب كما أفاده زروق لكن قال ح لم أر من صرح به فلذلك شارحنا ترك زيادة هذا القيد (قوله لا دين عليه) أى على العامل بأن يقول له اتجر فى الدين الذى عليك والربح بينى وبينك وكذلك لا يصح فى الرهن أو الوديعة التى عند العامل ما لم يقبض الدين لرب المال ويسلمه للعامل أو يحضره ويشهد عليه كما يأتى (قوله أو محال به) أى كما اذا قال له اقبض الدين الذى لى على فلان واتجر فيه فمراده بالحوالة التوكيل فى قبض الدين الذى له على الغير والا فالحوالة المصطلح عليها لا تصح هنا لان المال يأخذه المحال لنفسه ملكا (قوله معلوم قدرا وصفة) أى فيشترط علم رأس المال لان الجهل به يؤدى للجهل بالربح ويجوز بالنقد الموصوف بما تقدم ولو كان مغشوشا (قوله كعشرة دنانير) أى الا أن ينسبها القدر سماه من الربح كان عشرة ان كان الربح مائة فيجوز لانه بمنزلة العشر (قوله قد يشير لذلك) أى لما ذكر من عدم اشتراط التلفظ واللزوم حيث عبر بدفع (قوله مع اخراج الدين) أى بلفظ دفع (قوله القيود المذكورة) أى وهى ثمان نقد مضروب مسلم معلوم أن يتجر به بجزء معلوم من ربحه بصيغة (قوله لا بعرض) هذا محترز أول القيود (قوله طعاما كان أو غيره) تعميم فى المثلى غير النقد وتقدم أن المثلى ما ضبطه كيل أو وزن أو عدد (قوله ولو ببلاد لا يوجد فيها) أى لان القراض رخصة يقتصر فيها على ما ورد كما يأتى (قوله فسيأتى النص عليه) أى فى قوله وان وكله على خلاص دين الخ (قوله ولو تعومل بها) ظاهره ولو لم يوجد غيرها (قوله يقتصر فيها على ما ورد) فى بن قال بعضهم والظاهر فى نحو هذا الجواز لان الدراهم والدنانير ليست مقصودة لذاتها حتى يمتنع بغيرها حيث انفرد التعامل به بل هى مقصودة من حيث التنمية (قوله على أنه أخره) أى فيكون ربا (قوله أن يكون أنفقها) الضمير يعود على العين المرهونة أو المودوعة (قوله الرهن أو الوديعة) بدل من المال (قوله واعتراضهم على ابن غازى الخ) أى فقد اعترض شراح خليل على ابن غازى

ولاعبرة بما وقع منهما (الا أن يقبض) الدين بأن يقبضه ربه من المدين ثم يرده على أنه قراض ولو بالقرب (أو يحضر) لربه (ويشهد عليه) بعدلين أو عدل وامرأتين على أن هذا المال الذى أحضره هو ما على من دين لفلان ثم يدفعه له ربه قراضا فيجوز وكذا الرهن والوديعة اذا قبضا أو أحضرا مع الاشهاد فانه يجوز دفعهما قراضا بالقياس الجلى على الدين فان لم يقبضا ولم يحضرا وقال ربهما له اتجر بما عندك من رهن أو وديعة على ان الربح بيننا كذا قراضا فالربح لربهما وعليه الخسر وللعامل أجر مثله ومامر فى الوديعة من أن المودع بالفتح اذا اتجر فى الوديعة فالربح له والخسارة عليه ذلك فيما اذا اتجر فيها بغير اذن ربها وهنا أذن له على طريق القراض وهذا اذا كان الدين عليه والرهن أو الوديعة تحت يده فان كان على غيره والرهن أو الوديعة بيد أمين فأشار له بقوله (وان وكله) أى وكل العامل (على خلاص دين) ثم يعمل فيه قراضا وكذا على خلاص رهن أو وديعة عند أمين (أو) على (بيع عرض عنده) أو دفعه له (أو) على بيعه (بعد شرائه أو) وكله على (صرف) بان دفع له ذهبا ليصرفه بفضة أو عكسه (ثم يعمل) فى ثمن العرض أو فيما صرفه قراضا فقراض فاسد واذا كان قراضا فاسدا (فله) أى للعامل (أجر مثله فى توليه) ماذكر من التخليص أو البيع أو الصرف فى ذمة رب المال ربح العامل أو لم يربح وكذا فى التبر والفلوس كما ذكره بعضهم (و) له (قراض مثله فى ربحه) أى ربح المال فان ربح أعطى منه قراض مثله وان لم يربح فلا شىء له لا فى ذمة ربه ومثل هذه المسائل مالو دفع له مالا على أن يشترى به سلعة فلان ثم يعمل فيها قراضا ثم شبه بما يمنع وفيه ان وقع قراض المثل قوله (كلك شرك) أى كما لا يجوز وان وقع ففيه قراض المثل مااذا انتفى علم الجزء للعامل بان قال له اعمل فيه ولك فى الربح شرك (ولاعادة) الواو واو الحال أى والحال أنه لاعادة بينهم تعين قدر الجزء فان كان لهم عادة تعين اطلاق الشرك على النصف مثلا عمل عليها وأما لو قال والربح مشترك بيننا أو شركة فهو ظاهر فى أن له النصف لانه يفيد التساوى عرفا بخلاف لك شرك فان المتبادر منه لك جزء (أو مبهم) بالجر نعت لمقدر مجرور بالكاف أى وكقراض مبهم بان قال اعمل فيه قراضا وأطلق فانه فاسد وفيه بعد العمل قراض المثل فى الربح وكذا اذا أبهم الجزء كان قال ولك جزء من ربحه أو شىء من ربحه اذا لم يكن لهم عادة تعين المراد بما ذكر كشرك (أو) قراض (أجل) فيه العمل ابتداء أو انتهاء كاعمل فيه سنة من الآن أو اذا جاء الوقت الفلانى فاعمل فيه ففاسد لما فيه من التحجير المنافى لسنة القراض وفيه أن عمل قراض المثل (أو) قراض (ضمن) للعامل بضم الضاد

غازى حيث اعترض على خليل فى المبالغة بالوجه الذى قاله شارحنا فوجهوا كلام خليل بان انتفاع رب المال بتخليص العامل الرهن أو الوديعة أمر محقق وأما احتمال انفاق العين ان كانت تحت يد العامل فأمر متوهم فالمبالغة عليه صحيحة وكلام ابن غازى تحامل فوجه شارحنا كلام ابن غازى بما علمت (قوله ولاعبرة بما وقع منهما) أى لايعتبر عقد القراض لان المعدوم شرعا كالمعدوم حسا (قوله الا أن يقبض الدين) أى ولو بغير اشهاد (قوله ان هذا المال الذى أحضر) أى مع علم الشهود بقدره وحينئذ يخرج بهذا الاحضار من الذمة الى الامانة (قوله بالقياس الجلى على الدين) أى لان القبض أو الاحضار والاشهاد كاف فى الدين مع أنه فى الذمة فكفايته ماذكر فيما ليس فى الذمة أولى فهو قياس أحروى (قوله فالربح لربهما الخ) ان قلت ما الفرق بين تجارته بالدين قبل القبض والرهن والوديعة حيث جعلتم الربح والخسر للعامل فى الاول ولرب المال فى الثانى قلت ان الدين لم ينتقل عن ذمة العامل ومن عليه الضمان له الغنم بخلاف الرهن والوديعة فان الاصل فيهما عدم الضمان لمن هما بيده فتأمل (قوله ومامر فى الوديعة) أى فلا ينافى ماهنا لان مامر صارت دينا حيث اتجر فيها بغير اذن ربها فحكمها حكم التجارة فى الدين (قوله أو على بيع عرض عنده) أى عند العامل وقوله أو دفعه له أى دفع رب المال العروض للعامل موكلا له على بيعها وقوله أو على بيعه بعد شرائه أى أمره بشراء عروض ثم وكله على بيعها ويتجر فى ثمنها (قوله من التخليص) راجع لقوله على خلاص دين وقوله أو البيع راجع لقوله أو على بيع عرض عنده الخ وقوله أو الصرف راجع لقوله أو صرف فهو لف ونشر مرتب (قوله وكذا فى التبر والفلوس) أى أجر مثله فى صرف التبر ان دفع له تبرا وأمره أن يبدله بمسكوك وقوله والفلوس أى له أجر مثله فى ابدال الفلوس بعين مسكوكة (قوله لا فى ذمة ربه) صوابه حذف لا أو يزيد بعد قوله لا فى ذمة ربه ولا فى المال فتدبر (قوله ومثل هذه المسائل) أى من حيث ثبوت أجرة المثل فى تولية الشراء وقراض مثله فى الربح الحاصل فى التجارة بعد ذلك وقوله المسائل أى التسع المتقدمة فى المتن والشرح وتضم لها هذه فتكون عشرا وانما فسدت تلك العشر لاختلال بعض الشروط منها تأمل (قوله كلك شرك) انما كان فيه قراض المثل لان هذا اللفظ يحتمل النصف والاقل والاكثر فيكون مجهولا كما يوضحه الشارح فى آخر العبارة (قوله أجل فيه العمل ابتداء) أى بخلاف مالو قال اعمل فيه فى الصيف أو فى موسم العيد ونحو ذلك مما فيه زمن معين فانه فاسد وفيه أجرة المثل وذلك لشدة التحجير فى هذا دون ماقاله المصنف لان كل ما اشتد التحجير قوى الفساد وحيث قوى الفساد خرج عن القراض بالمرة (قوله ضمن العامل) أى شرط عليه رب المال الضمان وأما لو تطوع العامل بالضمان ففى صحة ذلك القراض وعدمها خلاف وأما ان دفع رب المال للعامل المال واشترط

وأشد بد اليم أى شرط فيه على العامل ضمان رأس المال اذا تلف أو ضاع بلا تفريط فاسد ولا يعمل بالشرط وفيه قراض المثل فى الربح ان عمل (أو) قراض قال فيه للعامل (اشتر) السلع (بدين) فى ذمتك ثم انتقد أى اشترط عليه ذلك (فخالف) العامل واشترى بنقد ففيه قراض المثل لان الشرط فاسد وقد نقد مال رب المال حالا فالسلع لرب المال والعامل قراض مثله فى الربح فقولنا فخالف قيد لابد منه زدناه عليه فان لم يخالف بان اشترى بدين كما شرط فيه فالربح له والخسارة عليه لان الثمن صار قرضا فى ذمته وكذا لو شرط عليه أن يشترى بنقد فاشترى بدين وأما لو شرط عليه الشراء بنقد فاشترى به كما شرط فالجواز ظاهر فالصور أربع (أو) شرط عليه (مايقل وجوده) أى مايوجد تارة ويعدم أخرى ففاسد وفيه أن عمل قراض المثل فى الربح وسواء خالف واشترى غيره أو اشتراه قال المواق ونص المدونة قال مالك لا ينبغى أن يقارض رجلا على أن لا يشترى الا البز الا أن يكون موجودا فى الشتاء والصيف فيجوز ثم لا يعدوه الى غيره الباجى فان كان يتعذر لقلته لم يجز وان نزل فسخ انتهى أى فان فات بالعمل ففيه قراض المثل فعلم أن مايوجد دائما الا أنه قليل وجوده فصحيح ولا ضرر فى اشتراطه ثم شبه بما فيه قراض المثل قوله (كاختلافهما) أى العامل ورب المال (فى) قدر (الربح بعد العمل وادعيا) أى ادعى كل منهما (مالا يشبه) العادة كان يقول رب المال جعلت لك سدس الربح ويقول العامل الثلثين وكانت عادة الناس الثلث أو النصف فيردان الى قراض المثل فان انفرد أحدهما بالشبه فالقول له (فان أشبها) معا (فقول العامل) أى القول له لترجح جانبه بالعمل وأما اختلافهما قبل العمل فسيأتى أن القول لربه مطلقا (وفى فاسد غيره) أى غير ماتقدم ذكره من المسائل (أجرة مثله فى الذمة) أى ذمة رب المال ربح العامل أو لم يربح بخلاف المسائل المتقدمة فان فيها قراض المثل فى الربح فان لم يحصل ربح فلا شىء للعامل ويفترقان فى أيضا من جهة أخرى وهى أن ما فيه قراض المثل يفسخ قبل العمل ويفوت بالعمل وما فيه أجرة المثل يفسخ متى اطلع عليه ولو بعد العمل وله أجرة ماعمل ثم ذكر أمثلة فاسدة غير ماتقدم مما للعامل فيه أجرة مثله بقوله (كاشتراط يده) أى يد رب المال مع العامل فى البيع والشراء والاخذ والعطاء مما يتعلق بالقراض ففاسد لما فيه من التحجير وللعامل أجرة مثله (أو) اشتراط (مشاورته) أى مشاورة رب المال فى البيع والشراء ففاسد لما فيه من التحجير وفيه أجرة المثل (أو) اشتراط (أمين عليه) أى على العامل أو اشتراط (كخياطة) لثياب التجارة (أو خرز) لجلودها من كل عمل فى سلعها على العامل (أو) اشتراط (تعيين محل) للتجر لا يتعداه لغيره (أو) اشتراط تعيين (زمن) له لا يتجاوز فى غيره (أو) تعيين (شخص للشراء) منه بحيث لا يشترى شيأ من غيره أو البيع له بحيث لا يبيع سلعة لغيره فيفسد القراض فى ذلك كله للتحجير المخالف لسنة القراض وانظر بقية المسائل فى ذلك فى الاصل (وعليه) أى العامل ماجرت العادة به

عليه أن يأتيه بضامن يضمنه فيما يتعلق بتعديه فلا يفسد بذلك لان هذا الشرط جائز وأما ان شرط عليه أن يأتيه بضامن يضمنه مطلقا تعدى فى التلف أم لا فسد القراض ولو كان الضمان بالوجه ولا يلزم كما أفتى به الاجهورى (قوله فالصور أربع) أى فالصورة الاولى فيها قراض المثل والخسارة على العامل لتعديه بدفع المال بعد منعه منه والثانية والثالثة الربح للعامل والخسر عليه وليس لرب المال الا رأس ماله والرابعة القراض صحيح والربح على مادخلا عليه (قوله الا البز) بالباء والزاى المعجمة القماش (قوله أى ادعى كل منهما مالا يشبه) أى جزأ لا يشبه أن يكون جزء قراض (قوله فالقول له) قال فى الحاشية ظاهر عباراتهم بدون يمين فى ذلك (قوله فسيأتى أن القول لربه مطلقا) أى أشبه أم لا لانه عقد منحل قبل العمل (قوله أى غير ماتقدم ذكره من المسائل) أى السبع وتضم لها المسائل العشر التى تقدم التنبيه عليها من حيث قراض المثل فى الربح وان كان فيها أجرة المثل فى التولية (قوله ويفترقان أيضا من جهة أخرى) أى ويفترقان أيضا من جهة ثالثة وهى أنه أحق من الغرماء اذا وجب له قراض المثل وأسوتهم اذا وجب له أجرة المثل على ظاهر المدونة والموازية مالم يكن الفساد باشتراط عمل يده كان يشترط عليه أن يخيط فانه حينئذ يكون أحق به من الغرماء لانه صانع وهل أحقيته به فيما يقابل الصنعة فقط أو فيه وفيما يقابل عمل القراض قولان ومقابل ظاهر المدونة أنه أحق به أيضا باجرة المثل اذا كان المال بيده حتى يستوفى أجرة مثله كذا فى الحاشية (قوله أمثلة فاسدة غير ماتقدم) وضابط ذلك أن كل مسئلة خرجت عن حقيقة القراض من أصلها ففيها أجرة المثل وأما ان شملها القراض لكن اختل منها شرط ففيها قراض المثل (قوله أو اشتراط أمين عليه) أى بخلاف اشتراط رب المال عمل غلام غير عين أى رقيب على العامل بنصيب للغلام من الربح أو بغير شىء أصلا فجائز وأما ان كان النصيب للسيد أو كان الغلام رقيبا ففاسد وفيه أجرة المثل (قوله من كل عمل) بيان لمدخول الكاف والمعنى من كل عمل غير لازم للعامل والا فلا يضر اشتراط كالنشر والطى الخفيفين (قوله على العامل) متعلق باشتراط وليس متعلقا بمحذوف صفة لعمل لانه فاسد (قوله أو اشتراط تعيين محل) أى كقوله لا تتجر الا فى خصوص البلدة الفلانية وأما لو قال له اتجر فى القطر الفلانى ولا تخرج منه فلا يضر (قوله لا يتجار) هكذا نسخة المؤلف بالف بعد الجيم ثم راء بعدها والصواب حذف الالف (قوله وانظر بقية المسائل فى ذلك فى الاصل) منها أن يشترط عليه مشاركة غيره

(كالنشر والطي) للثياب ونحوها (الخفيفين) لا الكثيرين مما لم تجر العادة به (و) عليه (الاجر) من ماله (ان استأجر) على ذلك لا على رب المال ولا من الربح (وان اشترى) انسان سلعة لنفسه بثمن معلوم فلم يقدر على وفائه (فقال) لغيره أنا (اشتريت) سلعة بكذا (فاعطني) الثمن لانقده لربها ورجع بها بيننا مناصفة مثلا ندفعه له (فقرض) فاسد لا قراض فيجب رده لربه فورا لانه لم يقع على وجه المعروف فان نقده في السلعة فالربح للعامل وحده والخسر عليه (بخلاف ما اذا لم يخبر) رب المال بالشراء بل قال له بعد أن اشتراها ادفع لي عشرة مثلا على وجه القراض والربح بيننا كذا (فيجوز) ويكون قراضا على مادخلا عليه (كادفع لى) كذا على وجه القراض (فقد وجدت رخيصا أشتريه) به والربح بيننا على كذا فيجوز (ان لم يسم السلعة او البائع) فان سمى السلعة أو البائع لم يجز وكان قراضا فاسدا وظاهر كما قيل انه ان عين البائع فهي كمسألة اشتر من فلان له أجرة تولي الشراء أو قراض المثل وان عين السلعة فله أجر المثل (وجعل) بالجر أي وكجعل (الربح) كله (لاحدهما) فيجوز (أو غيرهما) فيجوز (وضمنه) العامل أي يضمن مال القراض لربه لو تلف أو ضاع بلا تفريط (في) اشتراط (الربح له) أي للعامل بان قال له ربه اعمل فيه والربح لك لانه حينئذ صار قرضا وانتقل من الامانة الى الذمة لكن بشرطين أفادهما بقوله (ان لم ينفه) أي الضمان عن نفسه أو لم ينفه عنه رب المال فان نفاه بان قال ولا ضمان على أو قال له ربه ولا ضمان عليك لم يضمن لانه زيادة معروف (ولم يسم قراضا) بان قال اعمل فيه والربح لك فان سمى قراضا بان قال له اعمل فيه قراضا والربح لك لم يضمن ولو شرط عليه الضمان فيلغى الشرط لكنه ان شرطه يكون قراضا فاسدا يفسخ قبل العمل (وخلطه) أي مال القراض فيجوز (وان) خلطه العامل (بماله) اذا لم يشترط عليه ربه الخلط والالم يجز وفسد وفيه أجرة المثل كما قدمه الشيخ وخلطه بمال غيره أو بماله (وهو الصواب ان خاف) العامل (بتقديم أحدهما) أي المالين (رخصا) فيجب ان كان المالان لغيره فان كان أحدهما له وجب أحد الامرين اما الخلط أو تقديم القراض ومنع تقديم ماله فان قدمه فخسر مال القراض ضمن وقيل معنى الصواب الندب فلا يضمن

في مال القراض أو يخلط المال بماله أو مال قراض عنده أو يبضع بمال القراض أي يرسله أو بعضه مع غيره ليشتري به ما يتجر العامل به أو أن يزرع بمال القراض حيث جعل عليه العمل في الزرع لان ذلك زيادة زادها رب المال عليه وأما لو شرط عليه أن ينفقه في الزرع من غير أن يعمل بيده فلا يمنع أو يشترط عليه أن لا يشتري الى بلد كذا فهذه ست مسائل تضم للثمان التي ذكرها المصنف العقد فيها فاسد لخروجها عن حقيقة القراض وفيها أجرة المثل بعد العمل (قوله كالنشر والطي) دخل تحت الكاف النقل الخفيف فيلزمه وان استأجر عليه فمن ماله (قوله لا الكثيرين مما لم تجر العادة به) أي فانه لا يتولاه بنفسه فاذا عمله بنفسه وادعى أنه عمله ليرجع باجرته قضى له بالاجرة فان خالفه رب المال وقال بل عملته تبرعا منك صدق العامل بيمين على أحد القولين (قوله وان اشترى انسان سلعة الخ) حاصله أن المسائل التي تؤخذ من المتن والشرح في هذا المبحث خمس الاولى أن يشتري السلعة لنفسه بثمن معلوم ثم يأتي غيره فيخبره بها ويطلب منه الثمن على وجه القراض فقرض فاسد والربح للعامل والخسر عليه الثانية أن يشتريها ويسأل غيره قراضا من غير أن يخبره بشرائها فيجوز ويكون قراضا على مادخلا عليه الثالثة أن يذهب قبل شرائها فيقول ادفع لي فقد وجدت رخيصا والربح بيننا فيجوز أيضا ويكون قراضا على مادخلا عليه الرابعة أن يسمي السلعة فقط كقوله وجدت بعيرا بكذا فادفع لي ثمنه والربح بيننا فهذه فاسدة وفيها للعامل أجرة المثل الخامسة أن يسمي البائع بان يقول وجدت فلانا يبيع بعيرا فاعطني ثمنه قراضا فهي فاسدة أيضا وفيها قراض المثل في الربح وأجرة تولي الشراء (قوله لانه لم يقع على وجه المعروف) علة لقوله فيجب رده فورا ولا يعمل فيه بمادة القرض لان بقاءه كالربا (قوله له أجرة تولي الشراء أو قراض المثل) أي فتكون من جملة المسائل العشر المتقدمة (قوله فله أجر المثل) أي وتضم للمسائل التي فيها أجرة المثل (قوله لانه حينئذ صار قرضا) أي واطلاق القراض عليه مجاز لما علمت أن حقيقة القراض دفع مالك مالا من نقد مضروب مسلم معلوم لمن يتجر به بجزء معلوم من ربحه قل أو كثر بصيغة وحكم ذلك الربح حكم الهبة متى حازه الموهوب له قضى له به ان كان معينا وأما ان كان غير معين كالفقراء وجب من غير قضاء فان اشترط لمسجد معين فقال ابن ناجي انه يجب من غير قضاء كالفقراء وقال ابن زرب يقضي به كالموهوب له المعين وحيث اشترطه رب المال للعامل لم يبطل بموت ربه أو فلسه قبل المفاصلة لان المال كله بيده فكان الربح هبة مقبوضة وأما ان اشترط لربه فهل يبطل بموت العامل وتأخذه ورثته لعدم حوز رب المال له أو لا بل يقضي به لرب المال بناء على أن العامل أجير لرب المال فكان رب المال حائز له قولان اه ملخصا من حاشية الاصل (قوله يكون قراضا فاسدا) أي وهل يكون الربح للعامل عملا بما شرطاه أو فيه قراض المثل لكونه قراضا فاسدا انظره كذا في عب (قوله اذا لم يشترط عليه ربه الخلط) بقي ما اذا شرط عليه ربه عدم الخلط والحكم انه يلزمه ذلك فاذا خالف وخلط كان الربح بينهما والخسر على العامل (قوله فيجب ان كان المالان لغيره) أي كما لابن ناجي (قوله أو تقديم القراض) أي الذي هو مال الغير (قوله ضمن) أي على مقتضى الوجوب (قوله وقيل معنى الصواب الندب) هو لبعض شيوخ ابن ناجي (قوله فلا يضمن) أي لكونه لم يخالف واجبا

ان قدم ماله فحصل للقراض رخص ومثل الرخص الغلاء في البيع الغلاء في الشراء (وسفره) أي العامل بمال القراض فيجوز (ان لم يحجر عليه) رب المال (قبل شغله) أي المال بأن لم يحجر عليه أصلا أو حجر بعد شغله فان حجر عليه قبل شغله ولو بعد العقد لم يجز فان خالف وسافر ضمن بخلاف ما لو خالف وسافر بعد شغله اذ ليس لربه منعه من السفر بعده (واشتراطه) أي رب المال على العامل (أن لا ينزل واديا) ينص له عليه (أو) لا (يمشي) بالمال (ليلا) خوفا من لصوص (أو) لا ينزل (ببحر أو) لا (يبتاع) به (سلعة) عينها له لغرض فيجوز (وضمن ان خالف) في جميع ماذكر وتلف المال أو بعضه (كأن عمل) بالمال (بموضع جور له) أي العامل بأن كان لا حرمة له فيه ولا جاه فانه يضمن وان لم يكن جورا لغيره كما أنه لا ضمان عليه فيما لا جور عليه فيه وان كان جورا لغيره (أو) عمل بالمال (بعد علمه بموت ربه) فانه يضمن ان كان عينا لانه صار لغيره لا ان لم يعلم بموته لعذره ولا ان كان عرضا فباعه بعد علمه فلا يضمن خسره اذ ليس للورثة أن يمنعوه من التصرف فيه وظاهره الضمان بعد العلم بموته سواء كان العامل حاضرا ببلد المال أو غائبا به قريبا أو بعيدا وهو الراجح وقيل محل الضمان اذا كان حاضرا (أو شارك) العامل في مال القراض غيره ولو عاملا آخر لرب ذلك القراض بغير اذن رب المال فانه يضمن لان ربه لم يستأمن غيره فيه (أو باع) سلعة من سلع القراض أو أكثر (بدين) بلا اذن فانه يضمن (أو قارض) أي دفعه أو بعضه قراضا لآخر (بلا اذن) من ربه فانه يضمن فقوله بلا اذن راجع للاربعة قبله الا أن الاذن في الاولى من الورثة (والربح) في الاخيرة (بينهما) أي بين رب المال والعامل قراضا الثاني الذي حرك المال (ولا ربح للاول) لتعديه بدفعه للثاني بلا اذن من ربه (وعليه) أي على العامل الاول (الزيادة) للثاني (ان زاد) له في الربح على ما جعله له رب المال كما لو جعل له الثلث في الربح فقارض آخر بالنصف فلو ربح بين ربه والعامل الثاني على الثلث والثلثين وعلى العامل الاول للثاني تمام النصف فان دخل معه على أقل كالربع في المثال فالزائد لرب المال (وان نهاه) أي نهى رب المال العامل (عن العمل) بماله (قبله) أي قبل العمل وانحل العقد حينئذ فخالف وعمل (فله) الربح وحده

(قوله الغلاء في الشراء) أي طرو الغلاء في السلع التي شأن عمل القراض فيها (قوله أو حجر بعد شغله) أي كلا أو بعضا (قوله بعده) أي بعد شغل المال سواء كان المال قليلا أو كثيرا كان السفر بعيدا أو قريبا كان العامل شأنه السفر أم لا (قوله أن لا ينزل واديا) أي محلا منخفضا شأنه يخاف منه (قوله لغرض) أي لقلة ربحها عادة مثلا (قوله فيجوز) مرتبط بقوله واشتراط الخ وقد رهذا ليعلم أن هذه الاشياء مجرورة معطوفة على مدخول الكاف في قوله كادفع لي المشبه بالجواز قبله (قوله في جميع ماذكر) أي في شيء من جميع ماذكر (قوله وتلف المال أو بعضه) أي زمن المخالفة وأما لو تجرأ واقتحم النهي وسلم ثم حصل تلف بعد ذلك من غير الامر الذي خالف فيه فلا ضمان وكذا لو خالف اضطرارا بأن مشي في الوادي الذي نهي عنه أو سافر بالليل أو في البحر اضطرارا لعدم المندوحة فلا ضمان ولو حصل تلف كما في الحاشية واذا تنازع العامل ورب المال في أن التلف وقع زمن المخالفة أو بعدها صدق العامل في دعواه كما في ح عن اللخمي (قوله فانه يضمن) أي لظهور التفريط منه حيث كان التلف من أجل الجور لا من أمر سماوي (قوله وقيل محل الضمان الخ) هذا التقييد لابن يونس قائلا ان كان بغير بلد المال فله تحريكه ولو علم بموته نظرا الى أن السفر عمل لشغل المال واعتمد هذا بن نقلا عن أبي الحسن وابن عرفة وغيرهما (قوله لان ربه لم يستأمن غيره فيه) أي فقد عرضه للضياع ومحل الضمان اذا غاب شريكه العامل الذي شاركه بلا اذن على شيء من المال وحصل خسر أو تلف وسواء كان الشريك صاحب مال أو عاملا وأما ان لم يغب على شيء لم يضمن اذا تلف كما قاله ابن القاسم واعتمده أبو الحسن (قوله بدين) أي نسيئة فيضمن لانه عرضه للضياع فان حصل ربح فهو لهما وان حصل خسر فعلى العامل وحده على المشهور (قوله راجع للاربعة قبله) أي وهي قوله أو بعد علمه بموت ربه وما بعده وأما ما قبلها فمعلوم أنه بلا اذن من قوله وان خالف (قوله ولا ربح للاول الخ) حاصله أن عامل القراض اذا دفع المال لعامل آخر قراضا بغير اذن رب المال فان حصل تلف أو خسر فالضمان من العامل الاول وان حصل ربح فلا شيء للعامل الاول منه وانما الربح للعامل الثاني ورب المال ثم ان دخل العامل الثاني مع الاول على مثل ما دخل عليه الاول مع رب المال فظاهر وان دخل معه على أكثر مما دخل عليه فان العامل الاول يغرم للثاني الزيادة وان دخل معه على أقل فالزائد لرب المال لا للعامل الاول فان لم يحصل للعامل الثاني ربح فلا شيء له ولا يلزم العامل الاول للثاني شيء كما هو القاعدة أن العامل لا شيء له اذا لم يربح المال ﴿تنبيه﴾ كل من أخذ مالا للتنمية لربه بغير قراض كوكيل على بيع شيء ومبضع معه فربح فيه فلا ربح له بل لرب المال كان يوكله على بيع سلعة بعشرة فباعها بأكثر فالزائد لربها لا للوكيل وكان يبضع معه عشرة ليشتري له بها عبدا أو طعاما من محل كذا فاشتراه بثمانية فالفاضل من الثمن لرب المال لا للمشتري وأما لو باعها بعشرة كما أمره واتجر في العشرة حتى حصل فيها ربح أو أن المبضع معه اشترى بالعشرة سلعة غير ما أمره بابضاعها فربح فيها فالربح للوكيل فيهما كالمودع يتجر في الوديعة والغاصب والوصي والسارق اذا حركوا المال الربح لهم والخسر عليهم (قوله وان نهاه الخ) صورتها أعطى شخص العامل مالا ليعمل فيه

(وعليه) الخسر وليس لرب المال عليه الا رأس ماله (وان جنى كل) من رب المال أو العامل على شئ من مال القراض (أو) جنى (أجنبي) على شئ منه فاتلفه (أو أخذ) منه (شيأ) قبل العمل أو بعده (فالباقي) بعد الجناية أو الاخذ هو (رأس المال) فالربح له خاصة (ولا يجبره) أي المال الاصلي قبل الجناية أو الاخذ منه (ربح) من الباقي فليس ماذكر كالخسر يجبر بالربح لان الجاني أو الآخذ ان كان رب المال فقد رضي بان الباقي هو رأس ماله وان كان العامل اتبع به في ذمته كالاجنبي ولا ربح لما في الذمة (وعلى الجاني) منهم (ماجنى) فان كان رب المال فأمره ظاهر وان كان غيره فعليه ما لزمه شرعا من أرش أو قيمة أو مثل وما وقع هنا لبعض الشراح لا يعول عليه (ولا يشترى) العامل أي لا يجوز له أن يشتري سلعا للقراض (بنسيئة) أي تأخير أي بدين في ذمة ربه (وان أذن ربه) له في ذلك وأما شراؤه لنفسه فجائز اذا لم يشغله عن القراض (ولا) يشترى للقراض (بأكثر من مال القراض) ولو بنقد من عنده (فان اشترى) سلعة بدين للقراض أو بأكثر من ماله (فالربح له) أي العامل أي ربح تلك السلعة ولا شئ منه لرب المال كما ان الخسر عليه كما لو اشترى بدين لنفسه ثم اذا اشترى تلك السلعة لنفسه أو للقراض بدين في ذمته منفردة عن سلع القراض وباعها كذلك فجميع ربحها له وخسرها عليه ولا تعتبر قيمتها (و) ان اشترى في جملة سلع التجارة (شارك بقيمته) أي قيمة المؤجل ولو عينا فتقوم العين بعرض ثم العرض بعين ثم ينظر لما يخصه من الربح فاذا كان مال القراض مائة فاشترى سلعة بمائتين مائة هي مال القراض والاخرى مؤجلة فتقوم المؤجلة بعرض ثم العرض بنقد فاذا كانت قيمته خمسين كان شريكا بالثلث فيختص بربحه وخسره وما بقي على حكم القراض وهذا في المؤجل وأما لو اشترى بنقد فالشركة بعدده واختص بربحه ان اشتراه لنفسه ويصدق وان اشتراه للقراض خير رب المال بين دفع المائة الثانية فيكون جميع المال له وعدم الدفع فالشركة على المصنف (وجبر) بالبناء للمفعول (خسره) أي المال نائب الفاعل أي اذا حصل في المال خسر كما لو كانت مائة اشترى بها سلعة فباعها بثمانين ثم اشترى بها شيأ باعه بمائة وعشرين فانه يجبر بالربح وما زاد بعد الجبر فبينهما على ما شرطا فالعشرون في المثال هي التي تكون بينهما ولو باعه بمائة فقط فلا ربح بينهما ولو حذف لا على عدم الجبر بالربح

قراضا ثم قبل أن يعمل به قال له يا فلان لا تعمل به فحينئذ ينحل عقد القراض ويصير المال له كالوديعة فاذا عمل بعد ذلك كان الربح للعامل وحده (قوله وليس لرب المال عليه الا رأس ماله) ظاهره ولو أقر العامل أنه اشترى للقراض بعد ما نهاه وهو ما اختاره في التوضيح وقال ابن حبيب اذا أقر أنه اشترى بعد ما نهاه للقراض فالربح لهما لالتزامه لرب المال نصيبه من الربح فيلزمه الوفاء به (قوله قبل الجناية أو الاخذ) صفة للمال الاصلي كانه قال لا يجبر بالربح المال الاصلي الكائن قبل حصول الجناية أو قبل حصول الاخذ منه (قوله لان الجاني أو الآخذ) علة للنفي (قوله فقد رضي بان الباقي الخ) أي وفسخ عقد القراض فيما أخذه لان القراض منحل قبل العمل (قوله كالاجنبي) أي يتبع به في ذمته أيضا (قوله ولا ربح لما في الذمة) أي لان أخذ الربح عليه ربا (قوله وما وقع هنا لبعض الشراح الخ) أي فلا فرق بين أن تكون الجناية قبل العمل أو بعده في كون الباقي رأس المال ولا يجبر ذلك بالربح ويتبع الآخذ بما أخذه والجاني بما جنى عليه كما قاله ر خلافا لتفصيل الخرشي حيث قال ان كانت قبله يكون الباقي رأس المال وما بعده فرأس المال على أصله لان الربح يجبره ومثله في عب قال ر هو خطأ فاحش فمراد الشارح ببعض الشراح الخرشي وعب (قوله أي لا يجوز له أن يشتري سلعا الخ) انما منع ذلك لاكل رب المال ربح ما لم يضمن وقد نهى النبي عليه الصلاة والسلام عنه ثم ان المنع مقيد بما اذا كان العامل غير مدير وأما المدير فله الشراء للقراض بالدين كما في سماع ابن القاسم ابن عرفة لان عروض المدير كالعين في الزكاة ويجب أن يقيد ذلك بكون ما يشتريه بالدين يفي بمال القراض والا لم يجز اه بن (قوله وان أذن ربه) أي بخلاف بيعه بالدين فانه يمنع ما لم يأذن له رب المال والا جاز ولا يقال ان اتلاف المال لا يجوز لان التلف هنا غير محقق على ان اتلاف المال الممنوع رميه في بحر أو نار مثلا بحيث لا ينتفع به أصلا (قوله ولا يشترى للقراض بأكثر) أي لانه سلف جر نفعا اذا نقدوا كل ربح ما لم يضمن اذا لم ينقد (قوله وان اشتراه للقراض) مقابل قوله ان اشتراه لنفسه ولا فرق في كل بين أن يكون الشراء بحال أو مؤجل فقوله خير رب المال لا فرق فيه بين الحال والمؤجل وصور تلك المسئلة أربع عند الخلط ومثلها عند عدمه فحيث خلط وقصد بها نفسه شارك بالعدد ان كانت الزيادة حالة وبالقيمة ان كانت الزيادة مؤجلة وان قصد بها القراض خير رب القراض بين الالتزام بتلك الزيادة ان كانت حالة فعلى حلولها وان كانت مؤجلة فعلى أجلها ويصير المال كله للقراض أو يتركها العامل فيشاركه على ما تقدم وان لم يخلط تلك الزيادة كان ربحها للعامل وخسرها عليه مطلقا هذا محصل المتن والشارح في هذا المبحث (قوله بين دفع المائة الثانية) أي عددها حالة أو مؤجلة بحيث يكون رب المال ضامنا لتلك المائة في ذمته متى جاء الاجل دفعها كما يؤخذ من بن (قوله خسره) الخسر ما ينشأ عن تحريك كما سيوضحه في المثال والتلف ما لا ينشأ عن تحريك كما سيوضحه في المثال أيضا وكلام المؤلف في القراض الصحيح أو الفاسد الذي فيه

لم يعمل به والشرط ملغى (و) جبر أيضا (ما تلف) من القراض والحق به ما أخذه لص أو عشار (وان) وقع التلف (قبل العمل) أى قبل تحريكه (بالربح) متعلق بجبر ومعنى جبره بالربح أنه يكمل منه ما نقصه بالخسر أو التلف ثم ان زاد شئ قسم بينهما كما تقدم (مالم يقبض) المال من العامل فان قبضه ربه ناقصا عن أصله ثم رده له فلا يجبر بالربح لانه حينئذ صار قراضا مؤتنفا ومعلوم أن الجبر انما يكون اذا بقي شئ من أصل المال فلو تلف جميعه فأتى له ربه ببدله فلا جبر للاول بربح الثانى (ولربه خلفه) أى خلف التالف كلا أو بعضا الا أنه اذا تلف الكل فاخلفه فربح فى الثانى فلا جبر كما قدمنا واذا تلف البعض فاخلفه فيجبر الباقى بما ينوبه من الربح لا بما ينوب الخلف قال اللخمى من ضاعت له خمسون من مائة فخلفها رب المال ثم باع بمائة وخمسين وكان قراضا بالنصف أنه يكون للعامل اثنا عشر ونصف لان نصف السلعة على القراض الاول ورأس ماله مائة ولا شئ للعامل فيه ونصفها على القراض الثانى ورأس ماله خمسون وله نصف ربحها ولا يجبر الاول بالثانى انتهى أى بما ينوب الثانى من الربح وتقدم أن الجناية وما أخذه ربه أو غيره لا يجبر بربح (وأنفق) العامل (منه) أى من مال القراض أى يجوز له الانفاق على نفسه من مال القراض ويقضى له بذلك بشروط أربعة أشار لاولها وثانيها بقوله (ان سافر) به (للتجارة) أى شرع فى السفر لتنمية المال ولو دون مسافة القصر من طعام وشراب وركوب ومسكن وما يتعلق بذلك من حمام وغسل ثوب على وجه المعروف كما يأتى حتى يرجع لوطنه ومفهوم الشرط أنه لا نفقة له بالحضر قال اللخمى مالم يشغله عن الوجوه التى يقتات منها والا فله الانفاق وثالثها بقوله (مالم يبن بزوجة) فى البلد التى سافر لها للتجارة فان بنى بها سقطت نفقته منه لا ان لم يبن ولو دعى للدخول وهذا الشرط فى الحقيقة شرط فى استمرار النفقة ورابعها بقوله (واحتمل المال) الانفاق منه بأن يكون كثيرا عرفا فلا نفقة فى اليسير كالاربعين والخمسين دينارا خصوصا فى زمن الغلاء واذا جاز له النفقة على نفسه أنفق (ذهابا وايابا بالمعروف) وجاز أن يكون قوله بالمعروف شرطا وبه تكون الشروط خمسة والمراد بالمعروف ما يناسب حاله (لا لاهل وحج) من القرب كغزو ورباط وصلة رحم والمراد بالاهل الزوجة لا الاقارب الا أن يكون قصد بسفره لهم صلة الرحم فلا نفقة له وهو داخل تحت الكاف فى قوله كحج أى لا ان سافر

بخلاف

قراض المثل وأما الذى فيه أجرة المثل فلا يتأتى فيه جبر كما فى الحاشية (قوله لم يعمل به) هذا هو ظاهر ما لمالك وابن القاسم وحكى بهرام مقابله عن جمع فقالوا محل الجبر مالم يشترطا خلافه والا عمل بذلك الشرط قال بهرام واختاره غير واحد وهو الاقرب لان الاصل اعمال الشروط لخبر المؤمنون عند شروطهم مالم يعارضه نص كذا فى الحاشية نقلا عن عب (قوله بسماوى) أى وأما ما تلف بجناية فلا يجبره الربح لما مر أنه يتبع به الجانى سواء كان أجنبيا أو العامل كانت الجناية قبل العمل أو بعده (قوله والحق به ما أخذه لص أو عشار) قال عب حكم أخذ اللص والعشار حكم السماوى ولو علما وقدر على الانتصاف منهما نقله محشى الاصل (قوله لا بما ينوب الخلف) أى خلافا لما فى عب (قوله على القراض الاول) متعلق بمحذوف خبر ان أى مفضوض وكذلك قوله ونصفها على القراض الثانى (قوله وتقدم أن الجناية الخ) أى فى قوله وان جنى كل أو أجنبى أو أخذ شيأ فالباقى رأس المال لا يجبره ربح الخ ﴿تنبيه﴾ لا يجبر رب المال على الخلف مطلقا تلف كل المال أو بعضه قبل العمل أو بعده واذا أراد الخلف ففيه تفصيل فان تلف جميعه لم يلزم العامل قبوله وأما ان تلف بعضه فيلزمه قبوله ان تلف البعض بعد العمل لا قبله لان لكل منهما الفسخ وحيث كان لا يلزم رب المال الخلف واشترى العامل سلعة للقراض فذهب ليأتى لبائعها بثمنها فوجد المال قد ضاع وأبى ربه من الخلف لزمت السلعة العامل فان لم يكن له مال بيعت وربحها له وخسرها عليه كما يؤخذ من الاصل ﴿مسئلة﴾ ان تعدد العامل بأن أخذ اثنان أو أكثر مالا قراضا وعملوا فيه فض الربح على حسب العمل كشركة الابدان فيأخذ كل واحد منهم بقدر عمله ولا يجوز أن يتساووا فى العمل مع اختلافهم فى الربح وعكسه (قوله ويقضى له بذلك) أى عند المنازعة (قوله من طعام الخ) من بمعنى فى متعلق بانفق (قوله ومفهوم الشرط) أى الذى هو قوله ان سافر (قوله عن الوجوه التى يقتات منها) أى كما لو كانت له صنعة يتقوت منها فعطلها لاجل عمل القراض فان هذا قيد معتبر كما قال أبو الحسن خلافا للتتائى القائل بعدم اعتباره (قوله مالم يبن بزوجة) أى فقط لا مريبة قال التونسى ان تزوج فى بلد لم تسقط نفقته حتى يدخل فحينئذ تصير بلده نقله ابن عرفة والدعوى للدخول ليست مثله فى اسقاط النفقة خلافا لعب كذا فى بن (قوله سقطت نفقته) أى ويأتى هنا قيد اللخمى (قوله فلا نفقة فى اليسير) فلو كان بيد العامل مالان يسيران لرجلين ويحملان باجتماعهما النفقة ولا يحملانها عند الانفراد فروى اللخمى أن له النفقة والقياس سقوطها لجهة كل منهما بأنه دفع مالا تجب فيه النفقة اه قال ابن عرفة ولا أعرف هذه الرواية لغيره ولم أجدها فى النوادر وهو خلاف أصل المذهب فيمن جنى على رجلين كل واحدة منهما لا تبلغ ثلث الدية وفى مجموعهما ما يبلغه ان ذلك فى ماله لا على العاقلة اه بن (قوله وجاز أن يكون قوله بالمعروف شرطا) أى مستقلا وفى الحقيقة هو أمر لا بد منه جعل شرطا مستقلا أولا (قوله لا الاقارب) أى فالاقارب غير الزوجة من أم وأب ونحوهما ان كان قاصدا بلدهم للتجارة لا للصلة فله الانفاق من المال

لزوجة ببلد ولا ان سافر لقربة كحج وغزو واحترز بالشرط الثاني أي قولنا للتجارة وبقولنا لم يكن له الانفاق في هذا الأخير عن قوله وما كان لله لا يشرك معه غيره وفهم من قوله ما لم يبن بزوجة ومن قوله لا الاهل أنه لو سافر للتجارة بزوجته ان له النفقة أي على نفسه فقط في سفره ذهابا وايابا وأما في اقامته معها في بلد التجارة فهل له النفقة بناء على ان دوامه معها ليس كالابتداء أم لا بمنزلة ما لو بنى بها في تلك البلد بناء على ان الدوام كالابتداء وظاهر كلامهم الاول ثم ان كل من سافر لقربة لا نفقة له في رجوعه ببلد لا قربة بها بخلاف من سافر لزوجته فله النفقة في رجوعه لبلد ليس بها أهل والفرق بينهما أن الرجوع في القربة قربة ولا كذلك الرجوع من عند الاهل وقولنا وأنفق منه فيه اشارة الى أن النفقة تكون في مال القراض لا في ذمة رب المال حتى لو ضاع المال لم يكن له على ربه شئ وهو معنى قول الشيخ في المال فلا اجمال ثم اذا أنفق العامل على نفسه من غيره فله الرجوع بما أنفقه في المال وسيأتي الاشارة الى ذلك (واستخدم) العامل أي اتخذ له خادما يخدمه بأجرة من المال (ان تأهل) للاخدام أي كان أهلا لذلك بالشروط المتقدمة وهي ان سافر لتنمية المال ولم يبن بزوجته واحتمل المال الانفاق منه (واكتسى) منه زيادة على النفقة (ان طال) زمن سفره ولو لم يكن بعيدا والطول بالعرف وهو ما يمتهن به ما عليه من الثياب أي مع الشروط السابقة فالطول شرط زائد عليها (ووزع) ما ينفقه (ان خرج) العامل (لحاجة) أخرى غير الاهل والقربة مع الخروج للتجارة بالقراض فاذا كان ما ينفقه على نفسه في عمل القراض مائة وما ينفقه في ذهابه للحاجة مائة فانفق مائة وزعت على القراض والحاجة مناصفة ولو كان ما ينفقه في القراض مائة وفي الحاجة خمسين فانفق مائة وزعت على الثلث والثلثين وقيل ينظر ما بين مال القراض وما ينفقه في الحاجة ويوزع ما أنفق على قدرهما هذا اذا أخذ القراض قبل اكترائه وتزوده للحاجة بل (ولو) أخذه (بعد تزوده واكترائه لها) أي للحاجة كما في المدونة قال فيها ان خرج في حاجة لنفسه فاعطاه رجل قراضا فله أن يفض النفقة على مبلغ قيمة نفقته ومبلغ القراض اه ولا يعول على قول اللخمي من أخذ قراضا وكان خارجا لحاجته فمعروف المذهب لا شئ له كمن خرج الى أهله اه ولعل الفرق على ما فيها أن في كل من القراض والحاجة قصد تحصيل غرض غير قربة بخلاف الاهل (واكل) من رب المال والعامل (فسخه قبل) الشروع في (العمل) أي شراء السلع بالمال (ولربه) فقط الفسخ (ان تزود) العامل من مال القراض (ولم يظعن) أي يشرع في السفر وليس للعامل حينئذ فسخ بل الكلام لرب المال الا أن يلتزم

بخلاف الزوجة والحج والغزو ومتى قصد ما ذكر فلا ينفق ولو قاصدا معه التجارة (قوله وما كان لله لا يشرك معه غيره) أي سواء كان تابعا أو متبوعا فلا نفقة له على كل حال لكن هذا الفرق لا يظهر بالنسبة لسفر الزوجة لانه لحق مخلوق لا لله (قوله أم لا بمنزلة ما لو بنى بها الخ) أي فيكون بمنزلة من بنى بزوجة في أثناء السفر فلا نفقة له كما تقدم (قوله وظاهر كلامهم الاول) أي ان الدوام ليس كالابتداء فله الانفاق على نفسه (قوله ليس بها أهل) أي زوجة (قوله ولا كذلك الرجوع من عند الاهل) أي فلا يقال له قربة لانه حق مخلوق قال الخرشي فيؤخذ من هذا التعليل أن من سافر لبلد ومر بمكة لكونها بطريقه وقصد الحج أيضا فان له النفقة بعد فراغه من النسك وتوجهه لبلد التجارة اه (قوله فلا اجمال) أي في كلامنا ولا في كلام الشيخ (قوله وسيأتي الاشارة الى ذلك) أي في قوله أو قال أنفقت من غيره (قوله بالشروط المتقدمة) ما ذكره من اعتبار الشروط المتقدمة في الاستخدام تبع فيه الشيخ أحمد الزرقاني وهو الظاهر كما قال بن بدليل قول ابن عبد السلام الخدمة أخص من النفقة وكل ما كان شرطا في الاعم فهو شرط في الاخص خلافا لعب (قوله ان طال زمن سفره) أي في الطريق أو طالت اقامته في البلد التي سافر اليها قال ابن عرفة وفي كون البضاعة كالقراض في النفقة والكسوة وسقوطهما فيها ثالثها الكراهة لسماع ابن القاسم قال اللخمي العادة اليوم لا نفقة ولا كسوة فيها بل اما أن يعمل بمكارمة فلا نفقة له أو بأجرة معلومة لا شئ له غيرها اه بن (قوله عليها) أي الشروط السابقة (قوله فاذا كان ما ينفقه على نفسه الخ) حاصله أن الشارح ذكر طريقتين في التوزيع الاولى أن ما ينفقه يوزع على ما شأنه أن ينفق في القراض وعلى ما شأنه أن ينفق في الحاجة وهذا ما في الموازية وصححه ابن عرفة والعوفي والثانية أن التوزيع يكون على ما شأنه أن ينفق في الحاجة ومبلغ مال القراض وهذا ما في العتبية ونحوه في المدونة لكن نظر فيه ابن عبد السلام والتوضيح كذا في بن (قوله معروف المذهب) أي وارتضاه ابن عرفة بقوله معروف المذهب خلاف نصها (قوله بخلاف الاهل) هذا الفرق يقتضي أن المراد بالاهل في كلام اللخمي الاقارب الذين قصد صلتهم لا الزوجة لان السفر لها لا يسمى قربة لما تقدم في الفرق السابق فتأمل (قوله فسخه) أي فسخ عقد القراض والمراد بالفسخ الترك والرجوع عنه وليس المراد حقيقة الفسخ لان الفسخ فرع الفساد وهو غير فاسد (قوله قبل الشروع في العمل) أي وقبل التزود له بدليل ما بعده (قوله ولربه فقط) انما كان لربه فقط دون العامل عند التزود لان التزود من مال القراض بالنسبة للعامل عمل فيلزمه تمامه (قوله ولم يظعن) هو بالظاء المعجمة المشالة معناه الشروع في السفر كما قال الشارح قال الشاعر

أقاطن قوم سلمى أم نووا ظعنا * ان يظعنوا فعجيب عيش من قطنا

(قوله الا أن يلتزم له الخ) حاصله أن تزود العامل من مال القراض يمنعه من حل العقد ما لم يدفع لرب المال

أن العامل غرم ما اشترى به الزاد فان تزود العامل من ماله فله الفسخ لا لرب المال الا أن يدفع له ما غرمه في الزاد (والا) بأن عمل في الحضر أو ظعن في السفر (فلمنضوضه) أي المال ببيع السلع ولا كلام لواحد منهما في فسخه (وان استنضه أحدهما) أي طلب نضوضه ببيع سلعه ليظهر المال وطلب الآخر الصبر لغرض كزيادة ربح (نظر الحاكم) فيما هو الاصلح فان اتفقا على نضوضه جاز كما لو اتفقا على قسمة العروض بالقيمة (والعامل أمين فالقول له في) دعوى (تلفه) أي المال (و) دعوى (خسره ورده) لربه بيمين في الكل ما لم تقم على كذبه قرينة أو بينة (ان قبضه بلا بينة توثق) هذا شرط في دعوى رده فقط أي ادعى رده لربه فالقول للعامل بيمين ان لم يكن قبضه ببينة مقصودة للتوثق بها خوف دعوى الرد بأن قبضه بلا بينة أصلا أو ببينة لم يقصد بها التوثق فان قبضه ببينة قصد رب المال بها التوثق خوفا من دعواه الرد فلا يقبل قوله الا ببينة تشهد به (أو قال) العامل هو (قراض و) قال (ربه) هو (بضاعة) عندك لتشتري لي به سلعة كذا (بأجر معلوم وعكسه) فالقول للعامل فيهما والواو بمعنى أو (أو قال) العامل (أنفقت) على نفسي في السفر (من غيره) فلي الرجوع به في المال فالقول للعامل ويرجع بما ادعى ربح أو لم يربح كان يمكنه الانفاق منه أم لا بيمين حيث أشبه (و) القول له (في جزء الربح) بأن ادعى النصف فيه وادعى ربه الثلث مثلا فالقول له بيمين (ان أشبه) أشبه ربه أم لا (والمال) أي والحال ان المال الذي يدعيه ولو ذلك الجزء خاصة (بيده أو وديعة) عند أجنبي بل (وان عند ربه) ثبت ايداعه عنده ببينة أو اقرار منه فان أنكر ولا بينة فينبغي أن يكون القول لرب المال وهذان الشرطان يرجعان لمسئلة الانفاق أيضا (و) القول (لربه) أي المال (ان انفرد) في دعوى جزء الربح (بالشبه) وتقدم أنهما اذا لم يشبها معا ففيه قراض المثل ومضت
(أو قال) رب المال انه (قرض) أي سلف عندك (في) ادعاء (قراض أو وديعة) من الآخر فالقول لربه بيمين لان الاصل تصديق المالك في كيفية خروج ماله من يده (أو) تنازعا (في جزء) من الربح (قبل العمل) الذي يحصل به اللزوم فالقول لربه بلا يمين لان له فسخه عن نفسه (مطلقا) أشبه أم لا (و) القول (لمدعي الصحة) منهما أي قول من ادعى ما يقتضي صحة العقد اذ هو الاصل وظاهره ولو غلب الفساد وقيل ان غلب الفساد فالقول لمن ادعى الفساد فاذا قال أحدهما كان رأس المال عرضا أو شرطنا ما يقل وجوده وقال الآخر بل كان نقدا أو ما يكثر وجوده فالقول له دون الآخر وهكذا في جميع ما تقدم من الشروط (ومن مات وقبله) أي جهته وعنده (قراض أو وديعة) أو بضاعة فان وجد في تركته بعينه وثبت أخذ بعينه و (أخذ من تركته) المثل أو القيمة (ان لم يوجد) بعينه لاحتمال انفاقه أو تلفه بتفريطه الا أن ادعى وارثه أنه انه تلف

عوضه ولا يمنع رب المال منه وتزوده من مال نفسه له حل العقد ويمنع رب المال منه ما لم يدفع له عوضه هذا ما يفيده الشارح تبعا للتوضيح وابن عرفة كما في بن خلافا لما في عب (قوله فلمنضوضه) أي فيبقى المال تحت يد العامل لنضوضه أي خلوصه ببيع السلع (قوله فيما هو الاصلح) أي من تعجيل أو تأخير فيحكم به فان لم يكن له حاكم فجماعة المسلمين ويكفي منهم اثنان واستظهر في الحاشية كفاية واحد عارف برضاهما ﴿تنبيه﴾ ان مات العامل قبل النضوض فلوارثه الامين أن يكمله على حكم ما كان مورثه فان لم يكن أمينا أتى بأمين كالاول فان لم يأت سلمه لربه هدرا من غير ربح ولا أجرة كما أفاده الاصل (قوله فالقول له في دعوى تلفه) وكذا القول له في أنه لم يعمل بمال القراض الى الآن كما استظهره ح كذا في بن وما ذكره المصنف من أن القول للعامل في التلف والخسر يجري في القراض الصحيح والفاسد (قوله بيمين) هذا هو الراجح وقيل بغير يمين والخلاف جار على الخلاف في ايمان التهمة وفيها أقوال ثلاثة قيل تتوجه مطلقا وهو المعتمد وقيل لا مطلقا وقيل تتوجه ان كان متهما عند الناس والا فلا كذا في الحاشية (قوله في دعوى رده) محل كون القول في دعوى رده بالشرط المذكور مقيد بما اذا ادعى العامل رد رأس المال وجميع الربح حيث كان فيه ربح فان ادعى رد رأس المال فقط مقرا ببقاء ربح جميعه بيده أو ببقاء ربح العامل فقط لم يقبل على ظاهر المدونة وقبل عند اللخمي وقال القابسي يقبل ان ادعى رد رأسه مع حظ رب المال من الربح وأما لو ادعى رد رأس المال فقط مع بقاء جميع الربح بيده فلا يقبل وفاقا للمدونة (قوله قرينة) أي بأن سئل تجار بلد تلك السلع هل خسرت في زمان كذا التجارة الفلانية فقالوا لا نعلم خسارة تجار في تلك السلع (قوله القول للعامل فيهما) أي ان كانت المنازعة بعد العمل الموجب للزوم القراض وأن يكون مثله يعمل في القراض ومثل المال يدفع قراضا وأن يزيد جزء الربح على أجرة البضاعة وانما قبل قول العامل في هاتين المسئلتين لان الاختلاف بينه وبين رب المال يرجع للاختلاف في جزء الربح وسيأتي أنه يقبل فيه قول العامل اذا كان اختلافهما بعد العمل (قوله والقول له في جزء الربح) أي ان كان التنازع بعد العمل لا قبله كما يأتي (قوله لان الاصل تصديق المالك) أي ولان العامل يدعي عدم ضمان ما وضع يده عليه والاصل في وضع اليد على مال الغير الضمان والحاصل أن القول قول من ادعى القرض منهما (قوله وظاهره ولو غلب الفساد) أي لان هذا الباب ليس من الابواب التي يغلب فيها الفساد وهذا هو المعول عليه (قوله في جميع ما تقدم من الشروط) أي فمتى ادعى أحدهما مسئلة مستوفية للشروط وادعى الآخر اختلال بعض الشروط كان القول قول مدعي الصحة الا ببينة من الآخر على دعواه (قوله ومن مات) أي أو أسر أو فقد

قدرده أو تلف بسماوى أو بغير تفريط فقال العوفى قبل قوله وقال أبو على هذا خطأ ومجرد قول الوارث ماذكر لا يقبل كما هو ظاهر القول
(وتعين بوصية) بان أفرزه وقال هذا قراض فلان أو وديعة (وقدم) اذا أوصى به (على الغرماء) أى على ديونهم الثابتة
(فى الصحة والمرض) باقرار أو بينة فقوله فى الصحة والمرض متعلق بمحذوف تقديره الثابتة ذكره الشيخ فى التوضيح (وليس لعامل) أى يحرم عليه (هبة) لغير ثواب ولو للاستئلاف ان كثر (أو تولية) لسلعة من مال القراض بان يعطيها لغيره بمثل ما اشترى اذا لم يخف رخصها والاجاز ولا بأس أن يأتى بطعام كغيره للاكل مالم يقصد التفضيل على غيره بزيادة لها بال والامنع وتحلل رب القراض فان لم يسامحه كافأه وفى هذا القدر كفاية والله أعلم

﴿باب﴾ فى المساقاة *

(المساقاة) عرفا وهى مأخوذة من سقى الثمرة لانه معظمها (عقد) من رب الحائط أو الزرع مع غيره (على القيام بمؤنة) أى خدمة (شجر أو نبات) مقثأة أو غيرها كما يأتى بيانه أى على التزام خدمته من سقى وتنقية وتقليم وغير ذلك مما يأتى (بجزء من غلته) لا بكيله ولا بجزء من غلة غيره هذا هو الاصل فلا ينافى قولها لا بأس بالمساقاة على أن كل الثمرة للعامل (بصيغة ساقيت أو) لفظ (عاملت) عند سحنون وقال ابن القاسم لا تنعقد الا بساقيت (فقط) أى لا بلفظ اجارة أو شركة أو بيع فلا تنعقد بذلك أى من البادئ منهما ويكفى من الثانى أن يقول قبلت أو رضيت ونحو ذلك (وهى لازمة)

ومضت عليه مدة التعمير (قوله قبل قوله) أى لانه نزل منزلة مورثه ومحل الخلاف ان ادعى ان مورثه ردها وأما لو ادعى الوارث أن الرد منه فلا يقبل اتفاقا وتقدم فى الوديعة زيادة بيان فى ذلك وأن المعول عليه قول العوفى على التفصيل الذى تقدم هناك (قوله بان أفرزه) أى عينه فقوله وقال هذا قراض فلان بيان لمعنى الافراز (قوله وقدم اذا أوصى به الخ) هذا اذا وجد ذلك المال المفرز وكان الميت الذى عينه غير مفلس كان التعيين فى الصحة أو المرض قامت بينة بأصله أم لا وأما ان كان مفلسا قبل تعيينه له ان قامت بينة بأصله سواء عين فى حال الصحة أو المرض وان لم تقم بأصله لا يقبل تعيينه كان صحيحا أو مريضا وأما ان عينه بالوصية ولم يوجد ذلك الذى عينه فلا شئ لربه بخلاف ما أوصى به مجملا ولم يعينه فانه ان وجد ربه أخذه والا حاصص به مع الغرماء وفى الاجهورى لو أقر العامل بكراء حانوت أو أجرة أجير أو دابة أو بقية ثمن أو نحو ذلك فيلزم مال القراض ان كان اقراره قبل المفاصلة لا بعدها فنى جزئه ما عليه فقط وسئل الاجهورى عن عامل قراض أرسل سلعة الا بيه فاخذها رب المال ببينة تشهد أن أباه أخبر أنها من سلع القراض وأسر العامل فجاء منه كتاب بان مال القراض عنده وأن السلع من غيره فاجاب بان العامل يصدق لكونه أمينا ولا ينظر للتهمة واقرار أبيه لا يلزمه لان اقرار الانسان لا يسرى على غيره اه من حاشية الاصل (قوله ان كثر) أى وأما هبة القليل كدفع لقمة لسائل ونحوها فجائز كما يجوز هبة الثواب لانها بيع والفرق بين الشريك وعامل القراض حيث جاز للاول هبة الكثير للاستئلاف كما تقدم فى بابه دون الثانى أن العامل رجح فيه انه أجير والقول بانه شريك مرجوح وحينئذ فالشريك أقوى من العامل (قوله مالم يقصد التفضيل على غيره) ظاهره أنها لو كانت الزيادة لها بال ولم يقصد بها التفضيل الجواز وليس كذلك بل المدار على زيادة لا تسمح بها النفوس عادة (قوله كافأه) أى يعوضه على قدر ما أكله زيادة على حقه

﴿باب فى المساقاة﴾

هى مستثناة من اصول أربعة كل واحد منها يدل على المنع الاول الاجارة بالمجهول لان نصف الثمرة مثلا مجهول الثانى كراء الارض بما يخرج منها فيما اذا جعل للعامل جزء من البياض والبذر عليه الثالث بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بل قبل وجودها الرابع الغرر لان العامل لا يدرى أتسلم الثمرة أم لا وعلى تقدير سلامتها لا يدرى كيف يكون مقدارها او بعضهم زاد بيع الطعام بالطعام نسيئة اذا كان العامل يغرم طعام الدواب والاجراء لانه يأخذ عن ذلك الطعام طعاما بعد مدة والدين بالدين لان المنافع والثمار كلاهما غير مقبوض فتكون مستثناة من أصول ستة والاصل فيها معاملة النبى صلى الله عليه وسلم أهل خيبر ولداعية الضرورة الى ذلك ولفظها مفاعلة اما من التى تكون للواحد وهو قليل نحو سافر وعافاه الله أو يلاحظ العقد وهو منهما فيكون من التعبير بالمتعلق بالفتح وهو المساقاة على المتعلق بالكسر وهو العقد وهو لا يكون الا من اثنين والا فهذه الصيغة تقتضى أن كل واحد من العامل والمالك يسقى لصاحبه كالمضاربة والمقاتلة ونحوها وأركانها أربعة الاول متعلق العقد وهو الاشجار وسائر الاصول المشتملة على الشروط الآتى بيانها الثانى الجزء المشترط للعامل من الثمرة الثالث العمل الرابع ما ينعقد به وهو الصيغة (قوله لانه معظمها) أى معظم عملها وأصل منفعتها (قوله على القيام الخ) أخرج به العقد على حفظ المال والتجر (قوله أو نبات) أى أى نبات كان سقيا أو بعلا (قوله هذا هو الاصل) أى الغالب فى عقودها أن تكون هكذا والتعاريف مبنية على الغالب (قوله لا تنعقد الا بساقيت) أى بلفظ من تلك المادة وجميع الالفاظ الخارجة عنها لا تنعقد بشئ منها عنده (قوله أى لا بلفظ اجارة الخ) ظاهره أن الاجارة كالالفاظ التى بعدها متفق على عدم الانعقاد بها عند الشيخين وليس كذلك

أي من العقود اللازمة فليس لاحدهما فسخها بعد العقد دون الآخر ولم يتراضيا عليه هذا هو المذهب (يستحق) العامل (الثمار فيها)
أي المساقاة (بالظهور) أي ظهورها على الشجر أو الزرع فيكون شريكا بجزئه من حينه لا قبله ولا بالجذاذ ولا بالطيب واذا وقع العقد
وهي بارزة استحقه من حين العقد فاذا طرأ دين على رب الحائط فلا يوفى فيه جزء العامل لانه شريك له به (وشرط) صحة
(المعقود عليه) من شجر أو زرع (أن لا يخلف) بضم الياء من أخلف فان كان يخلف كالموز مما يخلف قبل قطع البطن الاول ولا ينتهي وكالبقل والقضب بسكون الضاد المعجمة والقرط بضم القاف والريحان والكراث فلا تصح فيه مساقاة الا تبعا لغيرها (وأن لا يبدو صلاحه) أي وأن لا يكون بدا صلاحه أي صلاح ثمر ذلك الشجر فان بدا صلاحه وهو في كل شيء بحسبه لم تصح مساقاته لانتهائه واستغنائه الا تبعا (وكون الشجر) أي المساقى عليه (ذا ثمر) أي يثمر في عام المساقاة لا ان كان لا ثمر له كالاثل أو لم يبلغ حد الاثمار كالودي فلا تصح المساقاة عليه الا تبعا ثم ذكر محترز الشروط الثلاثة بقوله (لا) تصح مساقاة (كقضب) بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة نبت معلوم (و) لا (قرط) بضم القاف (و) لا (موز) لانها تخلف ولا تنتهي لاجل معلوم لان الذي لم ينته منه يناله من سقي العامل فكانه شرط زيادة عليه (ولا ما حل بيعه) ببدو صلاحه (و) لا ثمر له اما لكونه لا يثمر أصلا كالاثل والطرفاء واما لكونه لم يبلغ حد الاثمار أو لا يثمر لصغره فسدت
(كودي) بفتح الواو وكسر الدال المهملة صغار النخل (الا تبعا) لغيره مما تصح فيه المساقاة وهذا راجع لجميع ما قبله كما أشرنا له في الشرح
(وشرط الجزء) المساقى به أمران (شيوعه) في ثمر الحائط فلا يصح بشجر معين ولا بكيل (وعلمه) كربع أو ثلث أو أقل أو أكثر (والا) يكن
شائعا ولم يعلم كالو قال وثلث من الثمن جزء أو بعض

بل هو من محل الخلاف كلفظ عاملتك قاله بن ولفظ ابن رشد والمساقاة أصل في نفسها لا تنعقد الا بلفظ المساقاة على مذهب ابن القاسم فلو قال الرجل استأجرتك على عمل حائطي هذا بنصف ثمرته لم تجز على مذهبه كما لا تجوز الاجارة عنده بلفظ المساقاة بخلاف قول سحنون فانه يجيزها ويجعلها اجارة وكلام ابن القاسم أصح اه باختصار (قوله أي من العقود اللازمة) أي عند جمهور الفقهاء خلافا لابي حنيفة فانه منعها وأما صاحباه فقد وافقا الجمهور (قوله فليس لاحدهما فسخها بعد العقد) أي وقبل العمل فليست كالقراض بل كالاجارة كما في بن نقلا عن الابهري (قوله يستحق العامل الثمار فيها أي المساقاة بالظهور الخ) عبارة المتن هنا وشرحها غير ظاهرة المعنى لان هذا الكلام يوهم أن المساقي بالفتح لا حق له في البستان بعد العقد وقبل ظهور الثمار وأنه لو قام أصحاب الديون على صاحبه يأخذونه ويطردون العامل بغير شيء وهذا ينافي لزومها بالعقد وخلاف المنصوص فان الاصل قال في شرح خليل ولم تنفسخ المساقاة بفلس ربه أي الحائط الطارئ على عقدها واذا لم تنفسخ بالفلس الطارئ يبيع الحائط على أنه مساقى ولو كانت المساقاة سنين كما تباع الدار على أنها مستأجرة والموت كالفلس لان المساقاة كالكراء لا تنفسخ بموت المتكاريين وأما لو تأخرت المساقاة عن الفلس لكان للغرماء فسخها اه ومثله في الخرشي (قوله ولا بالجذاذ ولا بالطيب) هذا غير ضروري لانه اذا استحق بالظهور فلا يتوهم توقفه على الجذاذ والطيب (قوله المعقود عليه) أي الاصل المعقود عليه فلذلك عمم بقوله من شجر أو زرع (قوله كالموز) مثال للشجر الذي يخلف والكاف فيه استقصائية وقوله وكالبقل الخ تمثيل للزرع (قوله فلا تصح فيه) أي فيما يخلف من هذه المذكورات (قوله الا تبعا لغيرها) أي واذا دخل تبعا كان لهما ولا يجوز ابقاؤه للعامل ولا لرب الحائط لانه زيادة اما على رب الحائط أو على العامل بماله بسقيه مشقة والفرق بينه وبين البياض ورود السنة في البياض (قوله وأن لا يبدو صلاحه) أي خلافا لسحنون فانه أجاز المساقاة بعد بدو الصلاح على حكم الاجارة بناء على مذهبه من انعقاد الاجارة بلفظ المساقاة وانما منعت على المذهب المشهور الذي هو مذهب ابن القاسم لان فيه منفعة لرب الحائط وهو سقوط الجائحة عنه لان الثمرة اذا أجيحت في المساقاة لم يكن له بالجائحة شيء وكان له الخيار بين التمادي أو الخروج بخلاف الاجارة فان للاجير أن يرجع فيها اذا أجيحت الثمرة باجارة مثله فيما عمل اه ملخصا من بن (قوله وهو في كل شيء بحسبه) أي ففي البلح باحمراره أو اصفراره وفي غيره بظهور الحلاوة فيه ومثله البلح المضراوي (قوله ذا ثمر) أي شأنه الاثمار (قوله أو لم يبلغ حد الاثمار) المعنى أو كان ذا ثمر ولم يبلغ حد الاثمار لان الشارح أدخل تحت قوله ذا ثمر شرطين محترز الاول منهما ان لا يكون شأنه الاثمار كالاثل ومحترز الثاني قوله ولم يبلغ حد الاثمار كالودي أي لم يبلغ حد الاثمار في عامه (قوله محترز الشروط الثلاثة) بل الاربعة كما علمت وكما يأتي في الشارح (قوله نبت معلوم) أي يشبه البرسيم (قوله ولا قرط) هو نوع من المرعى ومثل القضب والقرط البرسيم وباقي البقول من ملوخية ونحوها (قوله مما يثمر) أي شأنه يثمر وقوله لصغره متعلق بقوله لم يبلغ حد الاثمار (قوله لجميع ما قبله) أي محترزات الشروط الاربعة (قوله بشجر معين) أي كقوله ساقيتك على العمل في هذا الحائط بثلث ثمر هذه النخلة أو هذه النخلات (قوله ولا بكيل) ان عين قدره سواء كان تعيينه باللفظ أو بالعادة (قوله وعلمه) أي علم نسبته لجميع الحائط ويشترط في الجزء المأخوذ أن لا يكون مختلفا فلو كان في الحائط أصناف من الثمر وشرط عليه أن يأخذ من صنف منها النصف ومن صنف آخر الثلث لم يجز (قوله

(فسدت) المساقاة وشبه في الفساد قوله (كشرط نقص) بالصاد المهملة أي اخراج (ما في الحائط من عبيد ودواب) كبقر وابل مما يحتاج الحائط اليها وشمل قوله عبيد والاجراء والآلة الموجودة يوم العقد فان شرط ذلك فسدت لانه يصير كزيادة شرطها على العامل الا أن يكون قد أخرجها قبل عقدها ولو قصد المساقاة فلا يضر (أو) شرط (تجديد) لشيء في الحائط لم يكن موجودا وقت العقد على العامل أو رب الحائط مما تقدم فتفسد (أو) شرط (زيادة شيء لاحدهما يختص به عن صاحبه) أي خارج عن الحائط كأن يعمل له عملا في حائط أخرى أو يخيط له ثوبا أو يبني له بيتا أو يزيده عينا أو عرضا أو منفعة كسكنى أو ركوب أو نحو ذلك (أو) شرط (عمل شيء) من العامل (يبقى) في الحائط (بعد انقضائها) أي المساقاة (كحفر بئر أو انشاء شجر) أو بناء حائط بها أو تسوية أرض فاذا لم يشترط شيأ من ذلك فلا يضر وفعله من المعروف (وعلى العامل) وجوبا (جميع ما يفتقر) الحائط (اليه عرفا كابار) وهو تعليق طلع الذكر على الانثى من النخل (وتنقية) لمنافع الشجر وتقليم النخل وازالة ما يضر بالشجر من نبات وغيره (ودواب) واحبال (وأجراء) أي خدمة بأجرة (و) عليه (خلف) أي بدل (ما رث) قال فيها وعلى العامل اقامة الادوات كالدلاء والمساحي والاجراء والدواب أي اذا لم يكن فيها قبل ذلك أو بلي (لا) خلف (ما مات أو مرض) من الحيوان العاقل أو غيره (مما كان) في الحائط أولا قبل العقد فليس عليه بدله (ولا أجرته بل) ذلك (على ربه) أي الحائط بخلاف ما رث من الدلاء والحبال ونحوها كالقواديس والمساحي وسائر الآلات كما تقدم (بخلاف نفقتهم) أي اجراء النفقة على من في الحائط من عبيد واجراء ودواب (وكسوتهم) فعلى العامل كانوا لرب الحائط أوله قال فيها وتلزمه نفقة نفسه ونفقة دواب الحائط ورقيقه كانوا له أو لرب الحائط اهـ ثم ذكر ما هو كالمستثنى من قوله أو زيادة شيء لاحدهما بقوله (وجاز شرط ما قل) من العمل على العامل (كاصلاح جدار) بالحائط بخلاف اشتراط بنائه من أصله فانه من زيادة العمل الذي له بال (وكنس عين) أو بئر الحائط (وشد حظيرة) من الحظر وهو المنع والمراد بها الاعواد ذات الشوك غالبا تجعل فوق الحائط لمنع من يتسور على الحائط ومعنى شدها ربطها اذا وهت أو وقع منها شيء (واصلاح ضفيرة) وهي مجمع الماء الذي يرسل على الاشجار فان لم تشترط هذه الاربعة على العامل فعلى ربها الا لعادة فالعادة كالشرط (و) جاز (مساقاة سنين) في عقد ولو كثرت (مالم تكثر جدا) فان كثرت جدا (بلا حد) مخصوص للكثرة بل المدار السنين التي لا تتغير فيها الاصول عادة وذلك يختلف باختلاف الاصول وأمكنتها وقدمها وجدتها لم تجز قيل لمالك العشرة فقال لا أدري عشرة ولا عشرين ولا ثلاثين اهـ (و) ما (لم يختلف الجزء) في السنين فان اختلف بان كان في سنة يخالف غيره في أخرى لم يجز وكذا يجوز مساقاة على حوائط متعددة في عقد واحد ان اتفق الجزء والا لم يجز وأما في عقود فيجوز مع اختلافه واتحاده ثم ان المساقاة ان وقعت في سنة أو أكثر فلا بد من توقيتها بوقت

فسدت المساقاة) أي وفيها مساقاة المثل (قوله كشرط نقص) أي فان حصل هذا الشرط وتم العمل عليه كان للعامل مساقاة المثل أيضا ووقوع ذلك من غير شرط لا يضر كما يفيده الشارح في آخر العبارة وأما لو شرط العامل على ربه شيأ لم يكن عليه فلا يجوز أيضا فان وقع ونزل كان للعامل أجر مثله والثمر لربه وحصول ذلك من غير شرط لا يضر (قوله فان شرط ذلك) أي نقص شيء من ذلك وقوله فسدت كلام معلوم من سياق المصنف (قوله فتفسد) قد علمت أن الزيادة المشترطة سواء كانت على رب الحائط أو على العامل كان فيها مساقاة المثل ويحصل الفساد باشتراط تلك الزيادة ان كانت لها بال والا لغت كما في بن وغيره (قوله وفعله من المعروف) أي يثاب عليه فاعله (قوله وهو تعليق طلع الذكر) أي وكذا ما يلقح به على المذهب (قوله لمنافع الشجر) أي تنقية الحياض التي حول الشجر وأما تنقية العين فهو على رب الحائط ويجوز اشتراطها على العامل كما يأتي في قوله وكنس عين هكذا في الحاشية وعبارة بن سوى في المدونة بين تنقية العين أي كنسها وتنقية منافع الشجر في أنها على رب الحائط الا أن يشترطهما على العامل كما في نقل المواق (قوله والمساحي) جمع مسحاة وهي الفاس (قوله فليس عليه بدله) ظاهره ولو شرط رب الحائط عليه ذلك لمخالفة السنة ولا مفهوم لمامات أو مرض بل مثله من غاب أو ابق أو سرق (قوله بل ذلك على ربه) أي تجديد الحيوانات التي وجدها العامل في الحائط على ربه اذا عدمت (قوله بخلاف ما رث الخ) انما كان الذي رث خلفه على العامل دون العبيد والدواب لانه انما دخل على انتفاعه بها حتى تهلك أعيانها وتجديد ذلك معلوم بالعادة والشأن فيه الخلفة (قوله فانه من زيادة العمل الذي له بال) أي فتفسد باشتراطه (قوله وجاز مساقاة سنين) أي أو شهورا (قوله لم تجز) جواب الشرط الذي هو قوله فان كثرت (قوله قيل لمالك الخ) هذا سؤال عن الكثير جدا الذي لم يجز (قوله فقال لا أدري) المقصود من جوابه عدم التحديد بعدد وانما المدار على تغير الاصول وهو يختلف باختلاف الاشجار والامكنة (قوله وكذا يجوز) تشبيه في قوله وجاز مساقاة سنين الخ أي فلا فرق بين كون السنين في حائط واحد أو حوائط بالشرطين اللذين ذكرهما المصنف (قوله ان اتفق الجزء) أي وان كانت مختلفة في النوع والصفة وكلام الشارح صادق بما اذا اتحد العامل ورب الحائط أو تعدد كل منهما أو اتحد أحدهما وتعدد الآخر وهو صحيح مطابق لما في أبي الحسن

ينتهى به الجذاذ سواء وقع بلفظ الجذاذ أو بشهر يتحقق لذلك . ولا يجوز أن توقت بزمان يزيد على الجذاذ اذ عاد فلما فيه من الزيادة على العامل وهو يقتضى الفساد (فان لم توقت) بوقت (فالجذاذ) أى فانتهاؤها الجذاذ فاذا كانت الانواع لا تختلف كالنخل والرمان فظاهر (و) اذا كانت تختلف وتتميز البطن الاولى عن الثانية (حملت على أول بطن) الا أن يشترط دخول الثانية فاذا كانت بطونه لا تتميز كالنبق والجميز والتوت حملت على آخر بطن (وشرط) صحة مساقاة (الزرع) زيادة على ما تقدم (والقصب) الحلو بفتح الصاد المهملة (والبصل والمقثاة) بكسر الميم وسكون القاف ومنها الباذنجان والقرع ثلاثة الاول (عجز ربه) عن القيام به (و) الثانى (خوف هلاكه) لو لم يقم بشأنه من سقى وعمل (و) الثالث (بروزه) من أرضه ليشابه الشجر وأما اذا شرط أن لا يبدو صلاحه وأن يكون مما لا يخلف احترازا عن نحو القضب بالضاد المعجمة والقرط فمعلوم مما تقدم فلا حاجة لزيادتهما هنا (و) اذا وجدت هذه الشروط وجازت المساقاة على الزرع ونحوه وكان في الارض شجر قليل متفرق (دخل) في المساقاة (شجر تبع زرعا) بان كانت قيمته قدر ثلث قيمة الزرع وأقل فيدخل الشجر لزوما على الجزء المشترط في الزرع ولا يجوز الغاؤه للعامل أو لربه وعكسه كذلك أى يدخل لزوما ولا يجوز الغاؤه لواحد منهما زرع تبع شجرا (وجاز ادخال بياض شجر أو) بياض (زرع) فى عقد المساقاة والبياض الارض الخالية من الشجر أو الزرع سمى بياضا لان أرضه مشرقة بالنهار بضوء الشمس وبالليل بضوء الكواكب فاذا استترت بالزرع أو الشجر سميت سوادا يعنى أن بياض الشجر أو بياض الزرع الذى تجوز فيه المساقاة يجوز ادخاله فى مساقاة ماذكر بشروط ثلاثة أشار لاولها بقوله (ان وافق الجزء) فى البياض الجزء فى الشجر أو الزرع فان اختلفا لم يجز وفسدت ولثانيها بقوله (وبذره العامل) من عنده فان دخلا على أن بذره على ربه لم يجز وفسدت ولثالثها بقوله (وقل) البياض أى كان قليلا بالنسبة للشجر أو الزرع (كثلث) فدون أى بان تكون قيمته أى أجرته بالنسبة لقيمة الثمرة الثلث فأقل (بعد اسقاط كلفة الثمرة) كما لو كان كراؤه مفردا مائة وقيمة الثمرة بعد اسقاط ماينفق عليها مائتان فيعلم أن كراءه ثلث فان كان أكثر من الثلث لم يجز وفسدت (وألغى) البياض المذكور (للعامل ان سكتا) عند عقد المساقاة (عنه) بان لم يدخل فى المساقاة بشروطه المتقدمة ولم يجعل لربه فيكون للعامل وحده (أو اشترطه العامل) لنفسه فيكون له أيضا (فان اشترطه ربه) لنفسه (فسد) عقد المساقاة لنيله من سقى العامل فيكون زيادة اشترطها عليه ولذا لو كان بعلا أو كان لا يسقى بماء الحائط بان كان منعزلا على حدة لجاز اشتراطه لنفسه وهذا كله فى البياض اليسير كما هو الموضوع وأما الكثير الزائد قيمته على الثلث فلا يجوز الغاؤه للعامل ولا ادخاله فى عقد المساقاة بل يكون لربه والى ذلك اشار بقوله (كاشتراط العامل ما) أى بياضا (كثر) لنفسه أو ادخاله فى المساقاة

كما فى الخرشى (قوله ينتهى به الجذاذ) مثلا اذا كانت المدة ثلاث سنين أو ثلاثين شهرا فلابد أن يكون الانتهاء شهرا يكون فيه الجذاذ (قوله عجز ربه) ومن العجز اشتغاله عنه بالسفر كما فى التوضيح عن الباجى (قوله خوف هلاكه) أى ولا يلزم من عجز ربه خوف هلاكه لانه قد يعجز ربه والسماء تسقى الزرع وكلام المدونة صريح فى اشتراط هذا الشرط كما فى نقل المواق فسقط اعتراض البساطى بان هذا الشرط ليس صريحا فى كلامهم (قوله بروزه من أرضه) ان قيل لا معنى لاشتراط هذا الشرط اذ لا يسمى زرعا أو قصبا أو بصلا مثلا الا بذلك وقبله لا يسمى بهذا الاسم حقيقة والجواب أن هذا الاسم يطلق على البذر مجازا باعتبار ما يؤول اليه فاشتراط الشرط المذكور لدفع توهم أن المراد بالزرع وما معه ما يشمل البذر (قوله واذا وجدت هذه الشروط) أى الخمسة الثلاثة المذكورة هنا وعدم بدو الصلاح وعدم الخلف المعلومان مما تقدم (قوله وجازت المساقاة) أى باستيفاء الشروط وانتفاء الموانع ﴿تنبيه﴾ هل الورد والياسمين والقطن ونحوه من كل ما يجنى ثمرته ويبقى أصله فيثمر مرة أخرى كالزرع فيشترط فيه الشروط الخمسة أو كالشجر فيجوز مساقاته بشروطه فقط قولان فى خليل وذكر ابن رشد أن الورد والياسمين كالشجر بلا خلاف وان القطن ومثله العصفر فيهما الخلاف والراجح أنهما كالزرع فيشترط فيهما الشروط الخمسة (قوله زرع) فاعل يدخل (قوله سميت سوادا) أى بحجب ماذكر بهجة الاشراق فيصير ما تحته سوادا (قوله يجوز ادخاله فى مساقاة ماذكر) حاصله أن البياض أربعة أحوال الاولى ادخاله فى المساقاة ويجوز بالشروط الثلاثة الثانية أن يشترطه رب الحائط لنفسه فيمنع ان قل ويفسد العقدان لم يكن منعزلا على حدة الثالثة أن يسكتا عنه فيبقى للعامل ان قل الرابعة أن يشترطه العامل لنفسه وهى جائزة أيضا ان قل (قوله ان وافق الجزء) هذا هو المشهور ولم يشترط أصبغ موافقة الجزء وقد جرى العرف عندنا أن البياض لا يعطى الا بجزء أكثر فله مستند فلا يشوش على الناس اذ ذاك بذكر المشهور قاله المناوى اه بن (قوله وبذره العامل من عنده) اى واشترط بذره عليه لان الكلام فى صحة العقد (قوله ولا ادخاله فى عقد المساقاة) الحاصل أن البياض ان كان كثيرا تعين أن يكون لربه ولا يجوز اشتراطه للعامل ولا ادخاله فى عقد المساقاة ولا يلغى للعامل عند السكوت عنه وان كان قليلا ففيه الاحوال الاربعة المتقدمة (قوله بل يكون لربه) ظاهره كان منعزلا عن الشجر أولا ان قلت اذا كان كثيرا وقلتم يقضى به لرب الحائط يلزم عليه الزيادة على العامل فى سقى ما لا يعود عليه منه منفعة ان كان غير منعزل وتقدم أن شرط زيادة لاحدهما على

فانه يفسد به العقد (وتفسخ) المساقاة (الفاسدة قبل العمل مطلقا) سواء وجبت فيها أجرة المثل أو وجبت مساقاة المثل (أو) تفسخ (في اثنائه) أى العمل (ان وجبت) فيها (أجرة المثل) لا ان وجبت مساقاة المثل فلا تفسخ ان اطلع عليها بعد الشروع في العمل و بين ما يجب فيه أجرة المثل بقوله (بان خرجا عنها) أى عن المساقاة الى اجارة فاسدة أو بيع فاسد كبيع الثمرة قبل بدو صلاحها وانما انفسخت في أثناء العمل لان للعامل فيها أجر ما عمل قل أو كثر فلا ضرر عليه في الفسخ وأما ما تجب فيه مساقاة المثل فانما يفسخ ما لم يعمل فان عمل فقد فاتت بالعمل و وجب التمادي فيها الى تمام سنة أو أكثر ورد الى مساقاة مثله للضرورة لانه لا يدفع للعامل نصيبه الا من الثمرة فلو فسخت في الاثناء لزم أن لا يكون له شئ وهو ضرر عليه فيما عمله ومثل لما فيه أجرة المثل بالخروج عنها بقوله (كاشتراطه زيادة عين أو عرض) من أحدهما للآخر فيوجب أجرة المثل لخروجهما عنها لان الزيادة ان كانت من رب الحائط فقد خرجا عنها الى الاجارة الفاسدة لانه كانه استأجره على أن يعمل له في حائطه بما أعطاه من عين أو عرض و بجزء من ثمرته وذلك اجارة فاسدة توجب الرد لاجرة مثله و يحسب منها تلك الزيادة ولا شئ له من الثمرة ولو بعد تمام العمل وان كانت الزيادة من العامل فقد خرجا عنها الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لانه كانه اشترى الجزء المسمى بما دفعه لرب الحائط و بأجرة عمله فوجب له أجرة مثله و يأخذ ما دفعه ولا شئ له من الثمرة (والا) يخرجا عنها بأن كان الفساد لضرر او لفقد شرط غير الزيادة المتقدمة او وجود مانع (مضت) المساقاة بالعمل كلا أو بعضا (بمساقاة المثل) وذكر لذلك ثمان مسائل فقال (كمساقاة مع ثمر أطعم) أى بدا صلاحه ولم يكن تبعا (أو) مع (اشتراط عمل ربه) في الحائط (معه أو) مع اشتراط (دابة أو) مع اشتراط (غلام) لرب الحائط يعمل معه فيها (وهو) أى الحائط (صغير) فان اشترط الدابة أو الغلام وهو كبير جاز وقد قدمه الشيخ في كلامه في الجائزات (أو) مساقاة (مع بيع) لسلعة أى ساقاه بجزء معلوم و باعه سلعة بثمن معلوم في صفقة لان جمع البيع والمساقاة ممنوع ومثل البيع الاجارة والجعالة والنكاح والصرف والشركة فتكون فاسدة وفيها مساقاة المثل (أو) ساقاه مع (اختلاف الجزء) الذى للعامل (في) مساقاة (سنين) وقع العقد عليها صفقة وهى المسئلة المتقدمة والمراد بالجمع ما فوق الواحد فاذا عاقده على سنتين فأكثر صفقة واحدة واختلف الجزء كأن يكون النصف في سنة والثلث في أخرى مثلا

على الآخر تفسد العقد فلينظر ما الجواب (قوله فانه يفسد به العقد) أى و يرد العامل ان عمل الى مساقاة مثله في الحائط والى أجرة مثله في البياض (قوله وتفسخ المساقاة الفاسدة الخ) حاصله أن المساقاة اذا وقعت فاسدة لفقد شرط أو وجود مانع فاذا اطلع عليها قبل العمل فسخت ولا علقة لاحد سواء كان يجب فيها بعد التمادي أجرة المثل أو مساقاة المثل وان اطلع عليها بعد العمل فان وجب فيها أجرة المثل فسخت أيضا وحاسب العامل بأجرة ما عمل وان كان الواجب فيها مساقاة المثل لم تفسخ بعد الشروع في العمل وتبقى لانقضاء أمدها لان حق العامل في الثمرة فلو فسخ العقد قبل طيبها لزم أن لا يكون للعامل شئ لان المساقاة كالجعل لا تستحق الا بتمام العمل (قوله كاشتراط زيادة عين أو عرض) هذا اذا كان لا لضرورة فاذا كانت ضرورة كأن لا يجد به عاملا الا مع دفعه له شيأ زائدا على الجزء فيجوز كما ذكره ابن سراج كذا في الحاشية (قوله فقد خرجا عنها) أى عن حقيقة المساقاة (قوله الجزء المسمى) أى المسمى له من الثمرة من ثلث أو ربع أو نصف (قوله والا يخرجا عنها) أى عن حقيقتها بل حصل اختلال شرط أو وجد مانع كما قال الشارح والحقيقة باقية (قوله بمساقاة المثل) اعلم أن العامل متى وجبت له مساقاة المثل في الفاسدة كان حقه في الحائط في الموت أو الفلس بخلاف أجرة المثل فانها في الذمة فلا يكون العامل أحق بها في موت ولا فلس ونقل عن ح ان العامل أحق بما فيه أجرة المثل في الفلس لا الموت في المساقاة وأما في القراض فليس أحق بما فيه أجرة المثل لا في فلس ولا موت اتفاقا (قوله كمساقاته مع ثمر أطعم) أى والآخر لم يطعم اذا لم يطلع على فسادهذه المساقاة الا بعد العمل والعلة في فساد هذه المساقاة احتواؤها على بيع ثمر مجهول وهو الجزء المسمى للعامل بشئ مجهول وهو العمل ولا يقال أصل المساقاة كذلك لانا نقول المساقاة خرجت عن أصل فاسد ولا يتناول خروجها هذا الفرع لخروجه عن سنة المساقاة من كونها قبل الاطعام فبقى هذا الفرع على أصله (قوله أو مع اشتراط عمل ربه في الحائط) أى بجزء أو مجانا (قوله أو مع اشتراط دابة الخ) قال عب الظاهر في هذه المسئلة وما بعدها الفساد ولو أسقط الشرط (قوله وهو) أى والحائط صغير أى لانه ربما كفاه ذلك فيصير كانه اشترط جميع العمل على ربه (قوله جاز) قال الخرشي يعنى انه يجوز أن يشترط العامل على رب الحائط دابة أو غلاما في الحائط الكبير وحيث اشترط لم يجز الا بشرط الخلف حيث كان كل منهما معينا (قوله أى ساقاه بجزء معلوم الخ) أى كان يقول رب الحائط للعامل ساقيتك حائطى و بعتك سلعة كذا بدينار وثلث الثمرة (قوله ومثل البيع الاجارة الخ) أى وضابطه ما ذكره بعضهم بقوله

نكاح شركة صرف وقرض * مساقاة قراض بيع جعل
فجمع اثنين منها الحظر فيه * فكن فطنا فان اللفظ سهل

كانت فاسدة كما تقدم وفيها بعد العمل مساقاة المثل (أو) مع اختلاف الجزء في (حوائط) متعددة ساقاه عليها (في صفقة) واحدة والمراد بالجمع ما فوق الواحد أيضا فاذا ساقاه على حائطين أو أكثر في صفقة على أن له في أحدهما الثلث وفي الاخرى النصف مثلا فسدت وردت بعد العمل لمساقاة المثل (أو) مع اشتراط أن (يكفيه) فهو بالنصب على المصدر المتقدم أعني عمل أي اذا شرط رب الحائط على العامل في حائط بجزء معلوم أن يكفيه (مؤنة) حائط (آخر) بلا شيء فانه يفسد وفيه بعد العمل

مساقاة المثل (و) كما وجب مساقاة المثل في هذه المسائل حيث اطلع عليه في أثناء العمل وقلنا بعدم الفسخ (وجب) اذا عثر عليه (بعد الفراغ) منه (مساقاة المثل) أيضا (في هذا) أي المذكور بعد الا في ثمان مسائل وهناك مسائل أخرى ذكر منها الشيخ ما اذا شرط أحدهما على الآخر حمل نصيبه الى منزله أي اذا كان فيه مشقة والا فلا تفسد وشبه بالتسع مسألة ما اذا كانت صحيحة واختلفا بعد العمل في الجزء ولم يشبها معا فيرد العامل الى مساقاة المثل فان أشبه أحدهما فالقول له بيمينه فان أشبها معا فالقول للعامل بيمينه وان اختلفا قبل العمل تحالفا وتفاسخا ولا ينظر فيه لشبه ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل فلم يكن في هذا كالقراض للزوم عقدها (وأجرته) أي المثل أي ووجب بعد الفراغ من العمل أجرة مثله (في الاول) وهو ما قبل الا أي كما اذا وجبت فيما اذا عثر عليه في أثناء العمل وفسخت وهذا زيادة في الايضاح لان الحكم قد يعلم مما تقدم

(والقول) عند اختلافهما فيما يقتضي الصحة والفساد (لمدعي الصحة) أي لمن ادعى منهما ما يقتضي الصحة بيمينه دون ما يقتضي فساده كما لو ادعى أحدهما أن الجزء كان معلوما وادعى الآخر أنه كان مجهولا أو ادعى أحدهما وقوعها مع زيادة عين أو عرض أو أنها وقعت بعد بدو صلاح الثمر وخالفه الثاني فالقول لمدعي الصحة بيمينه ما لم يغلب الفساد فان غلب بين الناس وقوعها فاسدة فالقول لمدعيه بشهادة العرف له هذا هو المعتمد قياسا على البيع

كان

(قوله كانت فاسدة كما تقدم) أي للغرر كذا قرر في الحاشية (قوله أو مع اختلاف الجزء في حوائط) أي وأما مع اتفاق الجزء بان وقع عقد المساقاة على حوائط بجزء متفق صفقة واحدة أو في صفقات أو على حوائط بجزء مختلف في صفقات فجائز (قوله على المصدر) متعلق بمحذوف أي عطف على المصدر من عطف الفعل على الاسم الخالص لقول ابن مالك

وان على اسم خالص فعل عطف ❊ تنصبه أن ثابتا أو منحذف

على حد قوله تعالى أو يرسل رسولا عطف على وحيا (قوله مؤنة حائط آخر) لا مفهوم لحائط بل متى شرط عليه خدمة في شيء آخر حائط أو غيره وان باجره فسدت المساقاة وكان فيها مساقاة المثل فالاولى للشارح أن يجعل آخر صفة لشيء لا لحائط كذا في حاشية الاصل (قوله وفيه بعد العمل مساقاة المثل) أي في الحائط الاصلي أما الحائط الآخر أو الشيء الآخر ففيه أجرة المثل (قوله وجب اذا عثر عليه بعد الفراغ الخ) أي فلا فرق فيما فيه مساقاة المثل بين أن يطلع عليه في الاثناء أو بعد الفراغ من حيث انه يلزم فيه تمام العمل وفيه مساقاة المثل وأما ما فيه أجرة المثل فلا يتمم فيه العمل اذا اطلع عليه في الاثناء بل يتعين الفسخ من حين الاطلاع وفي الماضي أجرة المثل وأما ان اطلع على الفاسد قبل الشروع في العمل فيتعين رده ولا شيء فيه لا فرق بين ما يمضي باجرة المثل أو مساقاة المثل (قوله حمل نصيبه الى منزله) انما منع لما فيه من الزيادة المشترطة على أحدهما قال في الحاشية وينبغي دفع أجرة الحمل له مع مساقاة مثل الحائط اه وفي هذه المسائل مساقاة المثل مطلقا كانت أكثر من الجزء الذي شرط للعامل أو أقل كما هو مذهب ابن القاسم خلافا للتفصيل الخرشي (قوله وشبه بالتسع) أي خليل (قوله فلم يكن في هذا كالقراض) أي لان العامل في القراض يرد المال من غير تحالف حيث وقع التنازع قبل العمل (قوله أي كما اذا وجبت) أي أجرة المثل وقوله وفسخت أي تحتم فسخها من حين العثور وفي الماضي أجرة المثل (قوله لمدعي الصحة) أي كان التنازع بعد العمل أو قبله كما جزم بذلك اللخمي وابن رشد وفي الشامل وصدق مدعي الصحة اذا تنازعا بعد العمل والا تحالفا وفسخ قال الاجهوري وهو غير معول عليه واعترضه الشيخ أبو علي المسناوي بان ما في الشامل هو الذي لابن القاسم في العتبية وابن يونس والتونسي وأبي الحسن وابن عرفة وغير واحد فهما طريقتان يؤخذ ذان من بن وأشعر قوله لمدعي الصحة أنهما لو اختلفا فقال رب الحائط لم تدفع لي الثمرة وقال العامل بل دفعتها لك صدق العامل لانه أمين ابن المواز ويحلف كان التنازع قبل جذاذ الناس او وقته كما في حاشية الاصل (قوله ما لم يغلب الفساد) أي بخلاف القراض فان القول قول مدعي صحته ولو غلب الفساد على المشهور د (قوله هذا هو المعتمد) قال بن وهو الصواب وتعليل ابن يونس المتقدم ترجيح قول مدعي الصحة بالعرف كالصحيح في ذلك أي فاذا انعكس العرف علل به أيضا ترجيح قول مدعي الفساد قال في المتيطية فاذا ادعى أحدهما فسادا صدق مدعي الصحة مع يمينه الا أن يكون العرف الفساد فيكون القول قول مدعيه لشهادة العرف له كما في البيوع اه (قوله قياسا على البيع) أي فانه ينظر فيه فان كانت تلك البياعات يغلب فيها الصحة فالقول لمدعيها وان كانت تلك البياعات يغلب فيها الفساد كالسلم والصرف والمبادلة فالقول لمدعي الفساد ﴿تتمة﴾ ان قصر عامل المساقاة فيما يلزمه من العمل الذي شرط عليه أو جرى به العرف حط من نصيبه بنسبته فينظر قيمة ما عمل مع قيمة ما ترك فان

خلافاً لمن قال القول لمدعي الصحة مطلقاً بل الشأن في المساقاة بين الناس وفوقها إفادة أكثر من البيع لكثرة شروطها والحاصل أن ابن رشد واللخمي اتفقا على أن القول لمدعي الصحة مطلقاً والأكثر على خلافهما وهو الراجح والله أعلم ولما انتهى الكلام على البيع وما يتعلق به وما يناسبه انتقل يتكلم على الاجارة كذلك وهو أول الربع الرابع من هذا الكتاب فقال

﴿باب﴾

في الاجارة وأحكامها

(الاجارة) مأخوذة من الاجر وهو العوض وهي بكسر الهمزة أفصح من ضمها وهي والكراء شيء واحد في المعنى غير أنهم أطلقوا على العقد على منافع الآدمي وما ينقل من غير السفن والحيوان اجارة وعلى العقد على منافع ما لا ينقل كالارض والدور وما ينقل من سفينة وحيوان كراء غالباً فيهما وهي عرفاً (عقد معاوضة) خرج الوقف والعمرى والاستخدام والايصاء والاعارة (على تمليك منفعة) خرج البيع فانه معاوضة على تمليك ذات (بعوض) متعلق بمنفعة أي تمليك المنفعة في نظير ومقابلة عوض وفي الحقيقة متعلق بمحذوف صفة لمنفعة أي كائنة ومجعولة في نظير العوض وقصد بذلك اخراج النكاح والجعالة فالمنفعة في الاجارة تكون في نظير العوض حتى لو حصل مانع من اتمامه رجع للمحاسبة ولا كذلك النكاح والجعالة (بما يدل) على تمليك المنفعة متعلق بعقداً أي عقد على ما ذكر بما يقتضي التمليك

كان قيمة ما ترك الثلث ملاحظ من جزئه المشترط له ثلثه وأما اذا لم يقصر بان شرط عليه السقي ثلاث مرات فسقى مرتين وأغناه المطر أو السيح عن الثالثة لم يحط من حصته شيء وكان له جزؤه بالتمام ابن رشد بلا خلاف قال بخلاف الاجارة بالدنانير أو الدراهم على سقاية حائطه زمن السقي وهو معلوم عند أهل المعرفة فجاء ماء السماء فأقام به حيناً حط من اجارته بقدر اقامة الماء فيه والفرق أن الاجارة مبنية على المشاحة بخلاف المساقاة كذا في شرح خليل **﴿خاتمة﴾** اذا قال شخص لآخر خذ هذه الارض فاغرسها نوعاً معيناً فاذا بلغت أوان الاثمار كان الشجر والارض بيننا صحت وكانت مغارسة شرعية فان انخرم شرط من تلك الشروط الثلاثة التي هي تعيين الارض والشجر وكونهما ملكاً لهما من وقت الاثمار بحيث لا يجعل للعامل ثمراً يستقل به بعد الاثمار فسدت فان اطلع عليها قبل العمل فسخت والا مضت بينهما وعلى الغارس نصف قيمة الارض يوم الغرس براحاً وعلى رب الارض نصف قيمة الغرس يوم بلغ وهو بينهما على ما شرطا وأما لو أعطاه أرضاً ليغرس فيها شجراً من عنده فاذا بلغت حد الاثمار كانت الحائط بيده مساقاة سنين سماها له ثم يكون الغرس بعد المدة ملكاً لرب الارض فلا يجوز وفسخت أيضاً ما لم يثمر الشجر فان أثمر وعمل لم تنفسخ المساقاة ويكون له فيما تقدم اجارة مثله وفي سنين المساقاة مساقاة مثله قال فضل وله قيمة الاشجار يوم غرسها اهـ ملخصاً من الخرشي (قوله على البيع) أي على تعريفه وأركانه وشروطه وموانعه وقوله وما يتعلق به أي من مسائله الصحيحة والفاسدة وقوله وما يناسبه أي من باقي الابواب التي احتوى عليها ذلك الربع فان جميعها بينه وبين البيع مناسبة (قوله انتقل يتكلم على الاجارة كذلك) أي على تعريفها وأركانها وشروطها وموانعها وما يتعلق بها وما يناسبها (قوله وهي أول الربع الرابع من هذا الكتاب) أي من هذا المتن كخليل

﴿باب في الاجارة﴾

المراد بها حقيقتها وأركانها وشروطها وموانعها والمراد بقوله وأحكامها مسائلها المتعلقة بها من صحيحة وفاسدة (قوله مأخوذة من الاجر) دائرة الاخذ أعم من دائرة الاشتقاق فلا يقال ان الاجر ليس مصدراً (قوله أفصح من ضمها) أي ومن فتحها وحاصله أن الاجارة مثلثة الهمزة والكسر أشهر وهي مصدر اجر بالقصر ككتب ويقال آجر ايجاراً كأكرم اكراماً ويستعمل الممدود أيضاً من باب المفاعلة فيكون مصدره المؤاجرة والاجار بالقصر كالمقاتلة والقتال وأما الاجارة من السوء ونحوه فهو من أجار اجارة كأعاذ اعاذة وأقام اقامة قال الخرشي وقد غلب وضع الفعالة بالكسر للصنائع نحو الخياطة والتجارة والفعالة بالفتح لاخلاق النفوس الجبلية نحو السماحة والفصاحة والفعالة بالضم لما يطرح من المحقرات نحو الكناسة والقلامة والاصل في مشروعيتها قوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وقوله تعالى حكاية عن نبيه شعيب مع موسى عليهما الصلاة والسلام اني أريد أن أنكحك احدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ فذكر تأجيل الاجارة وسمى عوضها وقال عليه الصلاة والسلام من استأجر أجيراً فليعلمه أجره اهـ (قوله غالباً فيهما) أي ومن غير الغالب قد يتسمحون باطلاق الاجارة على الكراء والكراء على الاجارة فيسمون العقد منافع الآدمي ومنافع ما ينقل غير السفن والحيوان كراء ويسمون العقد على منافع ما لا ينقل ومنافع السفن والرواحل اجارة (قوله خرج الوقف الخ) أي بقوله معاوضة لان الوقف وما معه ليس فيه معاوضة (قوله خرج البيع) أي وهبة الثواب (قوله ولا كذلك النكاح والجعالة) محصل هذا ان الاجارة هي عقد معاوضة على تمليك منفعة كائنة ومجعولة في نظير عوض أمداً معلوماً أو قدراً معلوماً فان حصل مانع قبل تمام الامد أو القدر رجع للمحاسبة وأما النكاح فهو التمكين من البضع شرعاً والجعالة التمكين من المجاعل عليه في نظير عوض فيهما وكل من البضع والمجاعل عليه هو ذو المنفعة تحققت المنفعة أم لا استمرت أم لا فيثبت

من لفظ أو غيره (فركنها) أي فعلم من التعريف أن أركانها أربعة الأول (عاقد) من مؤجر ومستأجر كالبيع فشرط صحتها العقل والطوع وشرط اللزوم التكليف والرشد فالصبي المميز يتوقف لزوم اجارته لنفسه أو ماله على اذن وليه ومثله العبد وكذا السفيه في سلعه فان أجر نفسه فلا كلام لوليه الا اذا حابى ولا تصح من مجنون ومعتوه ومكره (و) الثاني (صيغة) كالبيع فتنعقد بما يدل على الرضا وان معاطاة (و) الثالث (أجر كالبيع) من كونه طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معلوما ذاتا وأجلا أو حلولا (و) الرابع (منفعة) وهي المعقود عليها وأخرها عن قوله كالبيع لانها يشترط فيها شروط زائدة على ما تقدم في البيع أفاد الجميع بقوله (تتقوم) صفة لمنفعة أي لها قيمة بان تكون مملوكة على وجه خاص بحيث يمكن منعها و وهن الذات المستوفى منها احترازا من استظلال أو تشمس بفلاة فلا تتقوم المنفعة لعدم ملكها ومن شم الرياحين فان رب الرياحين لا يمكنه منع رائحتها وكذا الاستضاءة بنور مصباح خرج عن ملك ربه أو استدفاء بنار كذلك أو زينة بدنانير مسكوكة اذ لا يحصل باستيفائها وهن لذات الدراهم كذا قيل وفيه نظر (معلومة) بالنصب على الحال من ضمير تتقوم احترازا عن المجهولة ولو باعتبار الاجل (مقدورا على تسليمها) للمستأجر احترازا من منفعة آبق أو شارد أو مغصوب (غير حرام) احترازا من استئجار آلات الملاهي والمغنيات

العوض بتمامه على كل حال وهذا التعريف شامل للكراء بخلاف تعريف ابن عرفة فخرج له وكان عليه أن يزيد بعد قوله بعوض غير ناشئ عنها ليخرج القراض والمساقاة فان العوض ناشئ عن المنفعة ويزيد أيضا بعد ذلك العوض يتبعض بتبعضها كما فعل ابن عرفة ليدخل في الحد قوله تعالى اني أريد أن أنكحك احدى ابنتي هاتين الآية لان هذه الصورة أجمعوا على أنها اجارة عوضها البضع وهو لا يتبعض اذا لم تتم المنفعة التي جعل البضع في نظيرها فتأمل (قوله من لفظ أو غيره) أي كالاشارة والكتابة والمعاطاة والعرف الجاري بين الناس وذلك في الاعمال التي يعملها الشخص لغيره ومثله يأخذ عليها أجرة كتخليص دين لان من قواعد الفقه أن العرف كالشرط والعادة محكمة ولا يدخل في صيغة الاجارة لفظ المساقاة فلا تنعقد به عند ابن القاسم لان المساقاة رخصة يقتصر فيها على ما ورد وتقدم أن سحنونا يرى انعقاد أحدهما بالآخر (قوله من مؤجر ومستأجر) المؤجر بائع المنفعة والمستأجر مشتريها (قوله فشرط صحتهما) أي المؤجر والمستأجر والكلام على حذف مضاف أي عقدهما وكذا يقدر في قوله وشرط اللزوم والمؤجر هو مالك المنفعة والمستأجر هو دافع العوض ويقال في الاول مكر والثاني مكتر (قوله العقل والطوع) الصواب عد الطوع من شروط اللزوم كما تقدم له ولغيره في البيع (قوله التكليف والرشد) كان عليه أن يزيد والطوع كما علمت (قوله فالصبي المميز الخ) تفريع على شرط اللزوم (قوله فلا كلام لوليه الخ) اى فالرشد شرط لزوم في الجملة لما علمت من هذا التفصيل (قوله ولا تصح من مجنون ومعتوه) محترز شرط الصحة الذي هو العقل ففي الكلام لف ونشر مشوش وهو الاولى عند البلغاء وقوله ومكره قد علمت ما فيه (قوله بما يدل على الرضا) تقدم الكلام على ذلك (قوله أجر كالبيع) راجع للاركان الثلاثة ولذلك قدره الشارح أولا وثانيا (قوله من كونه) أي الاجر أي لكونه بمنزلة الثمن فيشترط فيه شروطه المتقدمة في البيع (قوله طاهرا) فلا يصح بنجس ولا متنجس لا يقبل التطهير فان قبله صح ووجب البيان كما تقدم في البيع (قوله منتفعا به) أي انتفاعا شرعيا فلا يصح بما لا نفع فيه أصلا أو منفعة غير شرعية كآلة اللهو اذا جعلت أجرا من حيث أنها آلة لهو (قوله مقدورا على تسليمه) فلا يصح بعبد آبق ولا بعير شارد ولا طير في الهواء أو سمك في الماء أو بما فيه خصومة (قوله معلوما ذاتا) أي اما برؤية أو بوصف كالبيع (قوله وأجلا) أي ان أجل فلا بد من علم الاجل وجهله مفسد للعقد (قوله أو حلولا) أي بان يدخلا على الحلول أو يسكتا ولم يكن العرف التأجيل وسيأتي التفصيل في تعجيل الاجر وعدمه (قوله لانها يشترط فيها شروط زائدة) أي فيشترط فيها شروط الثمن ويزاد عليها ما سيذكره ونسخة المؤلف شروطا بالنصب والاولى رفعه على أنه نائب فاعل يشترط (قوله أفاد الجميع بقوله تتقوم) أي الخ وهذا الشرط الذي هو قوله تتقوم من جملة الزائد على شروط الثمن لان الثمن يكون في نظير ذات لا منفعة كانت تتقوم أم لا وهو بفتح التاء بن معا لان الفعل لازم لا يبنى للمجهول (قوله ووهن الذات) أي ضعفها وتغيرها كالدابة التي تركب (قوله بفلاة) أي بمكان خارج عن ملك المستأجر به وهو راجع للظلال والشمس فان الشمس والاستظلال بالجدار لا يمكن ربه منع الشمس ولا الظل ولا يحصل به وهن للجدار (قوله خرج عن ملك ربه) أي منزل رب المصباح وأما الجلوس في ملكه الذي فيه المصباح فله استئجاره ومثله الجلوس داخل البستان الذي فيه الرياحين (قوله كذلك) أي ادفاؤها خارج عن ملك ربها (قوله كذا قيل) راجع للتعليل وقوله وفيه نظر أي بل ربما حصل لها وهن بالاستعمال فالاحسن ان منع التزين بالدنانير المسكوكة حيث لم يكن فيه منفعة شرعية كتزين الحوانيت والجدران بها وكذا آلات اللهو وتعليم الانغام اذ لا قيمة لها شرعا فلا تصح اجارة ما ذكر وتفسخ ان وقعت ولا أجرة ومثل ذلك كراء الشمع للمشي به في الزفاف من غير وقود كالمسمى في مصر بشمع القاعة وقد نص ابن يونس أن من قال ارق هذا الجبل ولك كذا أنه لا شئ له (قوله احترازا من منفعة آبق) ومن ذلك الاستئجار على اخراج الجان وحل المربوط وفي ح عن

أو من الحرام الرقص والمشي على حبل أو أعواد أو نحو ذلك من اللعب الذي يقع في الافراح (ولا متضمنة) تلك المنفعة (استيفاء عين)
أى ذات (قصدا) احترازا من استئجار شاة مثلا لشرب لبنها أو شجرة لأكل ثمرها فان المقصود انما هو شرب اللبن وأكل الثمر واستثنوا الرضاع
كما يأتى (ولا متعينة) على المؤجر كالصلاة وحمل ميت أو دفنه على من تعينت عليه أو فتوى تعينت على
عالم لا ان لم تتعين كما يأتى ثم بين محترز بعض ما تقدم من القيود بقوله (لا نحو تفاحة للشم) من سائر الرياحين وهذا محترز تتقوم (أو دنانير للزينة) ان كانت الزينة لرجال فالمنع لحرمة المنفعة وان كانت لنساء فلا فرق بين الدنانير والحلى (ولا آلة) لهو (أو جارية الغناء أو) نحو استئجار (حائض) أو نفساء (لكنس مسجد) وهذا محترز غير حرام (ولا ركعتى الفجر) وأولى الفرض لتعين ذلك (بخلاف الكفاية) كتغسيل الميت ودفنه حيث لا يتعين على أحد فيجوز الاجارة عليه (وكفتوى لم تتعين) فان تعينت لعدم وجود غيره أو لعدم قبوله لم يجز وهذا محترز ولا متعينة ولما كانت قاعدة ابن القاسم أن الثمن في البيع الاصل فيه الحلول وأن الاجرة في الاجارة الاصل فيها التأجيل الا في أربع مسائل يجب فيها تعجيل الاجرة بينها بقوله (وعجل الاجر) وجوبا في الاجارة (ان شرط) التعجيل (أو اعتيد) ولم يكن الاجر معينا كأكرنى دارك سنة مثلا لاسكنها أو أرضك لازرعها أو دابتك لاسافر عليها لمكة مثلا بكذا كعشرة دنانير أو ثوب
أو عبد موصوف في الذمة الا أن وجوب تعجيل الاجر في هذين لحق الآدمى يقضى به عند التنازع فان تراضيا على تأخيره جاز والعقد صحيح
(أو عين) الاجر كهذا الثوب أو العبد

الا أى لا يحل ما يأخذه الذى يكتب البراءة لرد الضائع لانه من السحر ثم قال وما يؤخذ على المعقود فان كان يرقيه بالرقى العربية جاز وان كان بالرقى العجمية امتنع وفيه خلاف وكان الشيخ يعنى ابن عرفة يقول ان تكرر ومنه النفع فذلك جائز اه بن (قوله ومن الحرام الرقص) أى وحيث كان حراما فالاستئجار عليه حرام ودفع الدراهم لهم حرام (قوله ولا متضمنة تلك المنفعة استيفاء عين الخ) صادق بان لا يكون هناك استيفاء عين أصلا أو كان هناك استيفاء عين من غير قصد فالاول كاجارة دابة لركوب أو حمل والثانى كاجارة الشجر للتجفيف عليه والثياب للبس فان فيه استيفاء عين وهو ذهاب شئ منها بالاستعمال لكن ذلك غير مقصود (قوله واستثنوا الرضاع كما يأتى) أى وكذلك استثنوا ايجار أرض فيها بئر أو عين واستئجار شاة للبنها اذا وجدت الشروط فان فيها استيفاء عين قصدا وهو الماء فى الاولى واللبن فى الثانية (قوله كالصلاة) أى فلا يجوز له أخذ أجرة على صلاة الصبح مثلا وأما على كونه اماما فى مسجد أو مكان مخصوص فجائز وقوله وحمل ميت أو دفنه أى فلا يجوز له أخذ الاجرة على هذا الامر المتعين وقوله أو فتوى تعينت على عالم فلا يجوز له أخذ الاجرة أيضا قال اللخمى ويجوز للمفتى ان لم يكن له رزق من بيت المال والاجرة على الفتيا والقضاء رشوة قال ابن عرفة بعد نقله فى الاجر على الشهادة خلاف وكذا فى الرواية ومن شغله ذلك عن جل تكسبه فأخذه الاجر من غير بيت المال لتعذره عندى خفيف اه وقوله لا ان لم تتعين أى فيجوز له الاخذ وان كان غير محتاج (قوله من سائر الرياحين) بيان لنحو التفاحة (قوله ولا آلة لهو) أى غير ما تقدم جوازه فى النكاح فكل ما جاز من آلات اللهو فى النكاح يجوز استئجارها فيه (قوله أو جارية للغناء) وأما استئجار نحو المنشدين الذين يقولون القصائد النبوية والكلام المشتمل على المعارف فلا شك فى جوازه وتقدم لنا مبحث طويل فى الوليمة فى حكم الملاهى فراجعه ان شئت (قوله وهذا محترز غير حرام) اسم الاشارة عائد الى قوله ولا آلة لهو الى هنا (قوله ولا ركعتى الفجر) أى فلا فرق فى المتعين بين أن يكون فرضا أو مندوبا كركعتى الفجر وسائر المندوبات من الصلاة والصوم وأما المندوبات من غيرهما كالذكر والقراءة فانه يجوز الاجارة عليها وذكر ابن فرحون أن جواز الاجارة على قراءة القرآن مبنى على وصول ثواب القرآن لمن قرئ لاجله كالميت ثم استدل على ان الراجح وصول ذلك له بكلام ابن رشد وغيره (قوله كتغسيل الميت ودفنه) أى وأما الصلاة عليه فقد نص ابن عبد السلام وغيره على منع الاستئجار عليها قال ابن فرحون فان قلت صلاة الجنازة عبادة لا يتعين فعلها على أحد لم لا يجوز الاستئجار عليها قلت لما كانت عبادة من جنس الصلاة المتميزة بصورتها للعبادة والصلاة لا تفعل لغير العبادة منع الاستئجار عليها وأما الغسل فيكون للعبادة والنظافة وكذا الحمل للميت تشاركه فى الصورة أشياء كثيرة من غير أنواع العبادة فلم يتمحض بصورته للعبادة اه بن (قوله فان تعينت لعدم وجود غيره الخ) أى ما لم يشغله ذلك عن جل تكسبه فيأخذ بقدر ضرورته كما تقدم (قوله أو لعدم قبوله) أى لجهله أو لعدم ديانته (قوله وهذا محترز ولا متعينة) اسم الاشارة يعود على قوله بخلاف الكفاية الخ (قوله ولم يكن الاجر معينا) أى والحال انه لم يكن الاجر معينا لان الاجر المعين سيأتى بعد كانت المنافع معينة أم لا (قوله فى هذين) أى فى شرط التعجيل أو اعتياده والحال أن الاجر غير معين وانما كان لحق الآدمى فقط لعدم المانع الشرعى فى التأخير وظاهره لا فرق بين كون المنافع معينة أو مضمونة فصورها أربع ولكن سيأتى أنه اذا كانت المنافع مضمونة والاجر غير معين يجب أحد أمرين اما التعجيل أو الشروع وان لم يشترط التعجيل ولم يعتد لحق الله وهو ابتداء الدين بالدين المنهى عنه شرعا ففى المفهوم تفصيل اتكل فيه على ما سيأتى (قوله فان تراضيا على تأخيره جاز الخ) أى فى غير المسئلة التى

تعجيله أي ان شرط التعجيل أو كان العرف تعجيله أخذا من قوله الآتي وفسدت ان انتفى عرف تعجيل المعين والتعجيل في هذه والتي بعدها حق لله تعالى لانه يلزم على تأخيره بيع معين يتأخر قبضه لابتداء الدين بالدين كالسلم كما قيل لان المعين ليس في الذمة وانما أخر قوله أو عين عن قوله ان شرط الخ لكون التعجيل فيه وفيما يليه من حق الله تعالى كالسلم وأما ما قبلهما فالحق في تعجيلهما للآدمي كما تقدم وعلى كل حال يرد عليه بحث الحطاب من أن قوله أو عين مستغنى عنه بقوله ان شرط أو اعتيد أي عين أم لا فان لم يشترط تعجيله ولم يعتد ففاسدة كما سينص عليه ويجاب بان يحمل الاولان على غير المعين لبيان أن التعجيل حق لغير الله ويفرد المعين عما قبله لبيان أنه وما يليه حق التعجيل فيه لله تعالى الا أن هذا الجواب انما يظهر لو أخره وضمه لما بعده كما فعلنا (أو) لم يعين (في مضمونة) أي

ويجب تعجيل الاجر اذا لم يعين اذا كان في منافع مضمونة في ذمة المؤجر (لم يشرع فيها) أي في المنافع المضمونة كاستأجرتك على فعل كذا في ذمتك أي بنفسك أو غيرك أو على أن تحملني على دابة من دوابك لبلد كذا بدنانير مثلا فان شرع فلا ضرر وان لم يشرع فيها أي تأخر الشروع أكثر من ثلاثة أيام فلا يجوز الا اذا عجل جميع الاجرة والا لادى الى ابتداء الدين بالدين لان ذمته مشغولة لك بمنافع الدابة مثلا وذمتك مشغولة له بالدراهم أي الاجرة وأما لو شرع في العمل أو السير لجاز تأخير الاجر لانتفاء الدين بالدين بناء على أن قبض الاوائل قبض الاواخر وقيل لابد من تعجيل جميع الاجرة ولو شرع لان قبض الاوائل ليس قبضا للاواخر وظاهر قوله لم يشرع أي فلابد من تعجيل جميع الاجرة سواء كان السفر قريبا أو بعيدا وقع عقد الاجارة في ابان السفر أو في غيره فاستثنى من ذلك مسئلة بقوله (الا لبعد المسافة) أي مسافة السفر مما كان أو غيره اذا وقع العقد (في غير الابان) أي وقت سفر الناس عادة كما لو وقع عقد الكراء لحاج مع جمال في صفر في رمضان أو في أوائل شوال فان شأن المصري انما يسير في آخر شوال وقوله (فاليسير) أي فيكفي تعجيل اليسير من الاجر ولا يتعين تعجيل الجميع للضرورة لان تعجيل جميع الاجرة في مثل ذلك يؤدي الى ضياع أموال الناس بسبب هروب الجمالين اذا قبضوا الاجرة فعلم أنه ان تأخر الشروع أكثر من ثلاثة أيام فلابد من تعجيل الاجرة والا فسدت الا أن يكون بعيدا فيكفي تعجيل اليسير منه للضرورة وأما ان لم يتأخر الشروع فيجوز تأخير الاجرة لكن قال ابن رشد ان كان العمل يسيرا فان كان كثيرا فلابد من التعجيل وأقره في التوضيح وعليه فلا يكون قبض الاوائل كقبض الاواخر الا في اليسير انتهى ذكره بعض المحققين (والا) يكن الاجر معينا ولا شرط تعجيله ولا العادة تعجيله ولا المنافع مضمونة

يلزم فيها ابتداء الدين بالدين كما علمت (قوله فانه يجب تعجيله) أي ولو حكما ويغتفر التأخير ثلاثة أيام وحاصل ما في المقام أولا وآخرا أنه ان عين الاجر فلابد من شرط التعجيل أو جريان العرف به فان لم يجر عرف ولم يشترط كان العقد فاسدا ولو عجل بالفعل ولا فرق بين كون المنافع المعقود عليها معينة أو مضمونة شرع فيها أم لا فهذه اربع صحيحة وأربع فاسدة ان كان عقد الاجارة على البت فان كانت على الخيار فسد في الجميع كما في الحاشية وانما فسد في الجميع للتردد بين السلفية والثمنية فهذه ست عشرة صورة وان كان الاجر غير معين وجب التعجيل ان شرط أو اعتيد كان المنافع معينة أو مضمونة شرع أم لا فهذه أربع أيضا صحيحة ان كان على البت فان كان على الخيار فسدت الاربع للتردد فهذه ثمان وان لم يكن شرط ولا عادة بالتعجيل في هذه الاربع فان كانت المنافع مضمونة لم يشرع فيها وجب التعجيل لحق الله تعالى وان كانت المنافع معينة شرع فيها أم لا أو مضمونة وشرع فيها فلا يجب التعجيل للاجر بل يجوز تأخيره هذا اذا كان على البت فان كانت على الخيار فصحيحة أيضا الا في الصورة التي يجب فيها تعجيل الاجر لحق الله فجملة الصور اثنتان وثلاثون قد علمت احكامها فتأمل (قوله والتي بعدها) أي وهي قوله أو لم يعين في مضمونة لم يشرع فيها وهي التي نبهنا عليها أولا (قوله بيع معين يتأخر قبضه) أي في هذه وأما التي بعدها فابتداء الدين بالدين كما سينبه عليه (قوله كالسلم) مثال للمنفي (قوله لان المعين ليس في الذمة) علة للنفي (قوله من حق الله تعالى كالسلم) أي من حيث ان العلة في المنع اما بيع معين يتأخر قبضه أو ابتداء الدين بالدين لان هاتين العلتين من موانع السلم (قوله يرد عليه) أي على خليل (قوله من أن قوله أو عين الخ) ليس هذا لفظ خليل بل لفظه وعجل ان عين أو بشرط أو عادة (قوله بان يحمل الاولان) المناسب لترتيب خليل أن يقول الاخيران (قوله ويفرد المعين عما قبله) المناسب عما بعده (قوله لو أخره) هذا انما يعين ان كلامه أولا سبق قلم (قوله أي ويجب تعجيل الاجر اذا لم يعين) أي والحال انه لم يجر عرف بالتعجيل ولا الاشتراط (قوله في ذمتك الخ) ليس هذا التصريح بلازم بل ان حصل العقد على الاطلاق فالمنافع مضمونة في الذمة سواء صرح بذلك أم لا (قوله والا لادى الى ابتداء الدين بالدين) أي لما فيه من تعمير الذمتين بدليل تعليله بقوله لان ذمته مشغولة الخ (قوله كانه قبض للاواخر) هذا قول أشهب (قوله وقيل لابد من تعجيل جميع الاجرة) أي بناء على قول ابن القاسم ان قبض الاوائل ليس قبضا للاواخر فيجب تعجيل النقد في المنافع المضمونة شرع فيها أم لا والاول مشهور مبني على ضعيف (قوله ولا يتعين تعجيل الجميع) أي اذا كانت الاجرة كثيرة فيكفي تعجيل الدينار والدينارين فان كانت يسيرة في نفسها فلابد من تعجيلها كلها كما قال (قوله ذكره بعض المحققين) مراده به بن (قوله والا يكن الاجر معينا) مفهوم قوله أو عين وقوله ولا شرط تعجيله ولا العادة تعجيله مفهوم قوله ان شرط أو اعتيد

فان انتفت الاربعة فلا يجب تعجيل الاجر واذا لم يجب التعجيل (مياومة) أى كلما استوفى منفعة يوم أو تمكن من استيفائها لزمه أجرته والمراد باليوم القطعة من الزمن الصادقة بالاكثر والاقل وهـذا عند المشاحة فى نحو أكرية الدور (أو) اجارة بيع سلع أو بناء (أو بعـد) تمـام (العـمل) كما لو آجره بشئ على بيع جميع السلع أو على خياطة ثوب أو نحو زندل أو حمل شئ بسفينة وجاز عند عدم المشاحة التعجيل والتأخير وهو الاصل فى الاجارة كما تقدم (وفسدت) الاجارة (ان) وقعت باجر معين و (انتفى عرف تعجيل المعين) وانتفاؤه صادق بجريان عرفهم بتأخيره وبعدم عرفهم بتعجيل أو تأخير وعلة الفساد أن فيه بيع معين يتأخر قبضه كما فى المدونة وأما التعليل بلزوم الدين بالدين كالسلم فلا يصح هنا لان المعينات لا تقبلها الذمم ومثل هذا فى الفساد ما اشترط تأخيره للعلة المذكورة ومفهوم انتفى عرف الخ انه لو كان العرف تعجيلهم المعين صحت ووجب التعجيل أو اشترط التعجيل كما مر فى قوله أو عين فان معناه عين وكان العرف تعجيله أو شرط تعجيله عند عدم العرف بشئ أو عرف التأخير فاذا انتفى العرف بتعجيله فسدت (ولو عجل) بالفعل بعد العقد ولا تصح الا اذا شرط تعجيله وعجل ثم شبه فى الفساد قوله (كمع جعل) أى كما تفسد الاجارة اذا وقعت مع جعل صفقة واحدة كآجرنى دابتك واتنى بعبدى الآبق بكذا فيفسدان معا لتنافرهما لان الجعالة غير لازمة بالعقد ولجواز الغرر فيها وعدم الاجل بخلاف الاجارة وكذا لا يصح اجتماع بيع مع جعل فى صفقة (لا) اجارة مع (بيع) صفقة واحدة فلا تفسد بل يصحان معا سواء كانت الاجارة فى نفس المبيع كشرائه ثوبا أو جلودا على أن يخيطه أو يخرزها البائع بكذا أو فى غيره كشرائه ثوبا بدراهم معلومة على أن ينسج له ثوبا آخر ثم عطف على قوله كمع جعل مسائل تفسد فيها الاجارة للغرر بقوله (وكجلد) جعل أجرة (لسلاخ) وأدخلت الكاف اللحم كلا أو بعضا فالاجارة فاسدة وقعت قبل الذبح أو بعده لانه لا يستحق جلدها الا بعد السلخ ولا يدرى هل يخرج سليما أو مقطعا هذا هو المشهور وقيل بالجواز

وقوله ولا المنافع مضمونة راجع لقوله أو فى مضمونة لم يشرع فيها فهو لف ونشر مخلبط (قوله فان انتفت الاربعة) أى التى هى تعيين الاجر أو شرط تعجيله أو العادة بتعجيله أو المنافع مضمونة ولم يشرع فيها (قوله وعلة الفساد أن فيه بيع معين يتأخر قبضه) مقتضاه أن محل الفساد اذا كان تأخيره أكثر من خمسة أيام ان كان المعين حيوانا أو أكثر من عام ان كان المعين دارا أو أكثر من عشرة أعوام ان كان المعين أرضا فان كان عرفهم تأخيره أقل من ذلك لا منع كما يأتى فى قوله فى الجائزات وبيع دار لتقبض بعد عام وأرض بعد عشر وحيوان بعد ثلاثة أيام لا عشر وكره المتوسط والظاهر أن المعين ان كان كثوب أو نحاس يمنع التأخير فيه نصف شهر لتأديته للسلم فى معين وأما دون ذلك فيجوز لعدم التغير عادة فتدبر (قوله للعلة المذكورة) أى وهو السلم فى معين (قوله تعجيلهم المعين) أى بان كان يقبض فى أمده الذى يسوغ تأخيره اليه على مقتضى ما تقدم (قوله عند عدم العرف بشئ الخ) أى فمحل اشتراط التعجيل ان لم يكن عرف بشئ أو العرف التأخير (قوله فاذا انتفى العرف بتعجيله الخ) توطئة لكلام المصنف (قوله ولا تصح الا اذا شرط تعجيله) أى قبل مضى نصف شهر ومثله اشتراط الخلف فى الدنانير أو الدراهم لان شرط الخلف يقوم مقام التعجيل كما اذا استأجره على شئ بالدراهم المعينة الموضوعة تحت يد فلان فى الموضع الفلانى فلا يصح الا بشرط التعجيل أو العرف التعجيل أو بشرط الخلف كما فى الحاشية (قوله أى كما تفسد الاجارة الخ) فى الكلام حذف تقديره أى وكما تفسد الاجارة ان انتفى عرف تعجيل المعين تفسد الاجارة اذا وقعت الخ والكاف عند الفقهاء يدخلونها على المشبه لان المقصود الحاق الحكم اللاحق بالحكم السابق لا تشبيه المتقدم بالمتأخر (قوله لتنافرهما) أى لتنافى أحكامهما (قوله بخلاف الاجارة) أى فانها تلزم بالعقد ويجوز فيها الاجل ولا يجوز فيها الغرر (قوله وكذا لا يصح اجتماع بيع مع جعل) أى لتنافى أحكامهما فالتعليل الذى تقدم فى الاجارة مع الجعل يأتى هنا (قوله بل يصحان معا) أى لتوافق أحكام البيع مع أحكام الاجارة فى الاركان والشروط غالبا (قوله كشرائه ثوبا أو جلودا الخ) أى ويشترط فى هذه الصورة شروعه وضرب أجل الاجارة ومعرفة خروج وجهه عن عمله أم لا أو امكان اعادته كالنحاس على أن يصنعه قدحا كما تقدم فى السلم فان انتفى الامران كالزيتون على أن يعصره فلا وأما المسئلة الثانية فتجوز من غير شرط (قوله على أن ينسج له ثوبا آخر) أى والحال أن الغزل من عند المشترى كما اذا قال له آخذ منك هذا المقطع وانسج لى هذا الغزل مقطعا آخر بهذين الدينارين (قوله ثم عطف على قوله كمع جعل الخ) أى وأما قوله لا بيع فهو معترض بين المعطوف والمعطوف عليه (قوله كلا أو بعضا) من ذلك الا كارع وظاهره كان الاستئجار على السلخ وحده أو عليه وعلى الذبح لكن قال فى الحاشية والحاصل أن الاستئجار على السلخ بالاكارع مثل الرأس ان كان قبل الذبح لا يجوز وبعده يجوز بخلاف الاجارة بجلدها أو قطعة من لحمها على سلخها فلا يجوز سواء كان قبل الذبح أو بعده وكذلك لا تجوز الاجارة على ذبحها بقطعة من لحمها اهـ (فائدة) يجوز بيع جلود نحو السباع من كل مكروه أكله على ظهورها قبل ذبحها وسلخها بخلاف جلود نحو الغنم فلا يجوز قبل ذبحها وسلخها على المذهب والفرق أن ما يؤكل لحمه لا يحتاط فى حفظ الجلد بخلاف ما يكره أكله فيحتاط فى حفظ الجلد كما يؤخذ من الخرشى والحاشية ومقتضى هذا الفرق جواز الاستئجار على ذبح السبع بجلده كما فى عب (قوله

(وكخالة) جعلت أجرة (لطحان) لجهل قدرها فلو استأجره بقدر معلوم من نخالة جاز كما لو استأجره بجلد مسلوخ معلوم على أن يسلخ له شاة فلو قال لسالخه وطاحنه لكان أبين (أو جزء ثوب أو) جزء (جلد) كربع وثلث جعل أجرة (لنساج) أى لناسج ذلك الثوب (أو دباغ) أى لدابغ ذلك الجلد ففي كلامه لف ونشر مرتب أى فيمنع ويفسخ لجهل صفة خروجه (وله) أى للاجير المتقدم (أجرة مثله ان عمل) بان سلخ الجلد أو طحن القمح أو نسج الثوب أو دبغ الجلد وليس له الجلد الذى سلخه وكذا ما بعده ولا شئ له ان فسخ قبل العمل قال فى المدونة وان واجره على دبغ جلود أو عملها أو نسج ثوب على أن له نصفها اذا فرغ لم يجز قال ابن القاسم لانه لايدرى كيف تخرج ولان مالكا قال ما لايجوز بيعه لايجوز أن يستأجر به أصبغ فان نزل فله أجر عمله والثوب والجلود لربها (أو جزء رضيع) آدمى أو غيره جعل أجرا لمن يرضعه على أن يملكه بعد الرضاع بل (وان) كان يملكه (من الآن) لان الرضيع قد يتغير وقد يتعذر رضاعه لموت أو غيره ولا يلزمه خلفه فيصير نقد الاجرة فيها كالنقد فى الامور المحتملة وهو ممتنع (وكاحصده وادرسه ولك نصفه) أو ثلثه فقاسد وكذا ادرسه فقط وله أجرة عمله ان عمل وأما احصده فقط فصحيح وسيأتى (وكراء الارض) أى للزراعة (بطعام) أنبتته كقمح أو لم تنبته وبما كلبن وسمن وعسل (أو بما أنبتته) من غير الطعام كقطن وكتان وعصفر وزعفران وتبن وبوص (لا كخشب) مما يطول مكثه حتى يعد كانه أجنبى منها كالعود الهندى والصندل والحطب والقصب الفارسى فيجوز كما يجوز كراؤها لغير الزراعة بطعام وبما يخرج منها وببيعها به وعلة المنع فى كرائها بطعام أنه يؤدى الى بيع

(قوله وكخالة جعلت أجرة لطحان) قال فى الحاشية الاصل من هذا القبيل ما يقع فى بلاد الريف من دفع الزرع لمن يدرسه بنورجه وبهائمه ويأخذ تبنه فى مقابلة درسه فهى اجارة فاسدة وأما لو قال ادرسه ولك حلال تبنه من تبنه أو من غير تبنه جاز ذلك كذا كتب ابن عب اه (قوله فلو قال لسالخه وطاحنه الخ) أى لو يصير المعنى ولا تجوز الاجارة بجلد المسلوخ لسالخه والمطحون لطاحنه (قوله أجرة مثله ان عمل) أى والمصنوع لربه ما لم يفت بيد الصانع فان فات بيد الصانع بعد الدبغ أو النسج ببيع أو بلف أو حوالة سوق لزم صاحب الجلد أو الغزل أجرة المثل فى دباغ جميع الجلد ونسج كل الغزل للصانع ويغرم الصانع لصاحب الثوب أو الجلد قيمة النصف الذى جعل له لوقوع البيع فيه فاسدا وقد فات فيغرم قيمته مدبوغا والنصف الآخر ملك لربه وهذا كله اذا جعل له النصف بعد العمل وأما لو جعل له النصف فى الغزل أو فى الجلد من وقت العقد فان شرط عليه أن يدبغه أو ينسجه مجتمعا فلا يجوز ايضا لانه حجر عليه ومنعه من أخذ ما جعل له الا بعد الدبغ أو النسج فان أفاتها بالشروع فى الدبغ أو النسج فعلى الصانع قيمة النصف يوم القبض لان البيع فاسد وقد فات والنصف الآخر لربه وعليه أجرة عمله فيه وأما ان جعل له النصف من وقت العقد يفعل به ما شاء بلا حجر عليه فى دبغه أو نسجه فجائز فالاقسام ثلاثة كما يؤخذ من حاشية الاصل والخرشى (قوله لان الرضيع قد يتغير الخ) قال شب فان مات الرضيع فى أثناء المدة فان ملكه من الآن فعليه نصف قيمته يوم قبضه يدفعها لربه وله أجرة رضاع نصفه أى له نصف أجرة المثل فى المدة التى رضعها وان ملكه له بعد الفطام فله أجرة المثل فيما أرضعه ومصيبته من ربه ولا شئ على الاجير لانه على ملك ربه قاله فى التوضيح وهذا واضح اذا مات قبل الفطام وأما ان مات بعده فعليه نصف قيمته يوم الفطام وله أجرة رضاع مثله كذا يفيده كلام بن اه (قوله فيصير نقد الاجرة فيها) أى فى هذه المسئلة التى هى جعل له فيها الجزء من الآن وقوله كالنقد فى الامور المحتملة أى السلامة وعدمها وقوله وهو ممتنع أى لتردده بين السلفية والثمنية فى المثليات والغرر فى المقومات (قوله ففاسد) أى للجهل بما يخرج لانه استأجره بنصف ما يخرج من الحب وهو مغيب لايدرى كم يخرج وكيف يخرج (قوله وأما احصده فقط فصحيح) أى لانه استأجره بنصف الزرع وهو مرئى (قوله أى للزراعة) سيأتى مفهومه ومن كراء أرض الزراعة بالطعام الغلال التى يأخذها الملتزمون خراجا عن أرض الزراعة سواء كان ما علا عليها غلالا من أول الامر أم لا بل ولو أخذت بدلا عن الدراهم المجعولة خراجا كما يفيده نص المدونة (قوله أو لم تنبته كلبن الخ) أى وكذلك الشاة المذبوحة والحيوان الذى لايراد الا للذبح كخصى المعز والسمك وطير الماء وكذلك الحيوان الذى يراد للبن بخلاف كرائها بالحيوان الذى يراد للقنية لغير اللبن فيجوز كجوازها بالماء ولو ماء زمزم (قوله كقطن وكتان) المراد شعرهما وأما ثيابهما فجائز كما فى ح ومقتضى آخر كلامه أنه لايجوز كراؤها بالغزل ولعله لكونه هين الصنعة وان كان لايعود اه عب (قوله وبوص) المراد به حطب الذرة وأما البوص الفارسى فسيأتى أنه كالخشب (قوله لا كخشب) شمل كراءها بشجر ليس به ثمر أو به وهو مؤبر لانه يبقى لربه لا به غير مؤبر (قوله مما يطول مكثه) يتناول الذهب والفضة والرصاص والنحاس والكبريت والمغرة ونحوها من سائر المعادن لان شأنها تنبت بنفسها فى الارض ويطول مكثها فيها ويستثنى من ذلك الملح فلا يجوز كراء أرض الزراعة به ويجوز كراء أرض الملاحة به كما نصوا عليه (قوله كما يجوز كراؤها لغير الزراعة) أى وان كان شأنها أن تزرع كما هو ظاهر كلام أهل المذهب خلافا لما أفتى به بعض شيوخ الشيخ أحمد الزرقانى من المنع كذا فى بن (قوله وببيعها به) أى يجوز بيع الارض بالطعام

الطعام بطعام الى أجل وعلته فى كرائها بما تنبته المزابنة اذلا يعلم قدر ما يخرج منها وهى علة ضعيفة (وحمل شئ) طعام أو غيره (لبلد) بعيد لا يجوز تأخير قبض المعين اليه (بنصفه) مثلا لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه فان وقع فاجر مثله والطعام كله لربه قاله ابن يونس (الا أن يقبضه) أى الجزء المستأجر به (الآن) أى من حين العقد أى وقع بشرط تعجيله أو كان العرف تعجيله فيجوز فان لم يكن العرف التعجيل ولم يشترط التعجيل فسدت ولو عجل والحاصل أن هذه المسئلة من أفراد قوله المتقدم أو عين وان علة المنع ما فيه من بيع معين يتأخر قبضه فيجرى فيها التفصيل المتقدم فيكون معنى الا أن يقبضه الآن أى بشرط أو عرف (وكان خطته) مثلا أى أو خرزته أو نجرته أو كتبته (اليوم) مثلا أو فى هذه الجمعة أو هذا الشهر (فلك كذا) أى من الاجر كعشرة (والا) تخطه اليوم بل أزيد (فكذا) من الاجر أى أقل كثمانية ففاسدة للجهل بقدر الاجرة فان وقع فله أجر مثله ولو زاد على المسمى خاطه فى اليوم أو أكثر (واعمل على دابتى) ولم يقيد باحتطاب أو غيره (أو) اعمل (فى حانوتى) أو فى حمامى أو سفينتى ونحو ذلك (وما حصل) من ثمن أو أجرة (فلك نصفه) مثلا ففاسدة للجهل بقدر الاجرة فتفسخ (فان عمل فللعامل) أى فجميع ما حصل يكون له (وعليه) لربها (أجرة مثلها) ظاهره أن هذا عام فى الدابة وغيرها وهو ما فى كثير من الشراح وقال بعضهم فان عمل الخ خاص بالدابة والسفينة وأما الحمام والدار والحانوت فما حصل من الاجرة يكون للاجير وعليه لرب الحانوت أو الدار أو الحمام أجرة مثله مثل لتكريها الآتى قال عياض لان ما لا يذهب فيه ولا عمل فيه لمتوليه كالرباع فهو وفيه أجير والكسب لربه ويستوى فيه اعمل واحر ونقله أبو الحسن وقبله وقاله اللخمى انظر المحشى (عكس) قوله (اكرها) أى الدابة لمن يعمل عليها (ولك) من الكراء (النصف) فانه يفسخ فان أكراها وعمل العامل عليها فما حصل من الاجر فهو لربها وعليه لمن أكراها أجرة مثله فى توليته ما ذكر وان قال ربها اعمل عليها ولك نصفه فأكراها فقال ابن القاسم ما أكريت به للاجير ولربها أجرة المثل انتهى فيكون لربها أجرة المثل وما حصل فللاجير سواء عمل بنفسه أو أكراها وأما لو قال له اكرها فأكراها فالعكس وهو أن ما حصل من الاجر لربها وعليه للاجير أجرة مثله وبقى ما اذا قال اكرها فعمل عليها بنفسه فهو مثل اعمل عليها لان الاجارة فاسدة توقف عمل عليها فما حصل فهو له وعليه لربها أجرة مثلها كما تقدم وهذا كله

وعما يخرج منها وان لم يكن طعاما فالنهى قاصر على الكراء لا على البيع (قوله المزابنة) أى حيث باع المستأجر معلوما وهو الاجر الذى يدفعه بمجهول وهو ما يخرج منها ووجه ضعفه أن هذا لا يتجه الا اذا كانا من جنس واحد (قوله لا يجوز تأخير قبض المعين اليه) أى بأن كان على مسافة يمنع تأخير ذلك المعين لها على ما تقدم تفصيله (قوله والطعام كله لربه) هذا أحد قولين وقيل نصفه للجمال ويضمن مثله فى الموضع الذى حمل منه وله كراء مثله فى النصف الآخر نظير ما مر فى دبغ الجلود اذا استأجره بشئ منها عند الفراغ واختار هذا القول ابن عرفة وأبو الحسن اه بن ملخصا (قوله أى بشرط أو عرف) أى وان لم يقبض بالفعل قال بن حكاية عن الشيخ أحمد الزرقانى حيث وقع الشرط أو كان العرف النقد فالجواز وان لم يقبض الا بعد تمام العمل اه فاذا علمت ذلك تعلم أن حرمة بيع معين يتأخر قبضه ان دخلا على ذلك أو كان العرف ذلك وأما ان كان التأخير غير مدخول عليه فجائز خلافا لمن يفهم غير ذلك (قوله والا تخطه الخ) ويقال فى الخرز والنجارة والكتابة ما قيل فى الخياطة (قوله ففاسدة للجهل بقدر الاجرة) اعلم أن محل فساد هذه الصورة اذا وقع العقد على الالزام ولو لاحد المتعاقدين فان كان الخيار لكل منهما جاز وذلك لان الغرر لا يعتبر مع الخيار لانه اذا اختار أمرا فكانه ما عقد الا عليه لان عقد الخيار منحل وأما دفع دراهم بعد العقد زيادة على الاجرة ليسرع له بالعمل فذلك جائز كما فى ح ويقال بعد ذلك ان أسرع فاز بالزيادة والا فله الرجوع عليه لانه على شرط لم يتم (قوله ولم يقيد باحتطاب أو غيره) بل ولو قيد انما الفرق بين ما هنا وبين قوله الآتى بخلاف نحو احتطب ولك نصفه أن ما هنا أريد به قسمة الاثمان وما يأتى أريد به قسمة نفس الحطب كما نقل عن أبى الحسن (قوله وعليه لربها أجرة مثلها) أى لان العامل كأنه اكترى ذلك كراء فاسدا ابن يونس ولو عمل ولم يجد شيأ كان مطالبا بالكراء لانه متعلق بذمته وخالفه ابن حبيب فقال ان عاقه عن العمل عائق وعرف ذلك العائق فلا شئ عليه (قوله وهو ما فى كثير من الشراح) منهم الشيخ عب والخرشى كما يأتى (قوله يكون للاجير) صوابه لربها كما يأتى فى آخر السوادة وقوله وعليه لرب الحانوت الخ صوابه للاجير كما يأتى أيضا (قوله انظر المحشى) المراد به بن (قوله عكس قوله اكرها) المراد العكس فى الحكم بعد الوقوع لان فى الاولى ما حصل يكون للعامل وهذه لربها (قوله ما أكريت به للاجير) قال فى المدونة وان دفعت اليه دابة أو ابنا أو دارا أو سفينة أو حماما على أن يكرى ذلك وله نصف الكراء لم يجز فان نزل كان لك جميع الكراء وله أجرة مثله كما لو قلت له بع سلعتى فما بعته من شئ فهو بينى وبينك أو قلت له ما زاد على مائة فبيننا فذلك لا يجوز والثمن لك وله أجرة مثله (قوله فيكون لربها الخ) هذا شروع فى حاصل فقه المسئلة (قوله وبقى ما اذا قال له اكرها الخ) اعلم ان الصور أربع لان رب الدابة اما أن يقول له اعمل على دابتى ولك نصف ما عملت به أو يقول له خذ دابتى اكرها ولك نصف كرائها وفى كل اما أن يعمل عليها بنفسه أو يكريها لمن يعمل عليها وكلها فاسدة والحكم فيها كما قال الشارح وهو أن ثلاث صور جميع ما جاء فيها للعامل وعليه لربها أجرة مثلها

في الدابة ومثلها السفينة وأما الحانوت والرباع والحمام فهل هي مثل الدابة في التفصيل المتقدم وعليه بعض الشراح كالخرشي والزرقاني أم لا بل ما حصل منها لربها مطلقا وعليه للاجير أجرة مثله مثل الشكر بها فاكراها وهو الذي ذكره المحشي عن الحطاب ناقلا له عن عياض واللخمي وقبله أبو الحسن كما تقدم واعترض به على الشراح فانظره والله أعلم (بخلاف نحو) قوله لربها (احتطب) عليها (ولك نصفه) أي الحطب فيجوز ان علم ما يحتطبه عليها بعادة أو شرط فعلة الجواز العلم وسواء قيد بزمن كيوم لي ويوم لك أم لا كنقلة لي ونقلة لك والاجرة هنا معلومة بخلاف ما تقدم وقوله ولك نصفه أي الحطب احترازا من قوله ولك نصف ثمنه فلا يجوز للغرر ومثل الدابة السفينة والشبكة ونحوها فيجوز بنصف ما يحمله عليها اذا كان معينا من مكان معين كما أفاده بقوله نحو ودخل فيه استق عليها ولك نصف الماء (و) بخلاف نحو (أحصده ولك

نصفه) مثلا (فيجوز) أو جذ نخلي هذا ولك نصفه أو القط زيتوني هذا ولك نصفه أو جز صوفي هذا ولك نصفه كل ذلك جائز للعلم بالاجرة وما أوجر عليه وأما احصد وما حصدت فلك نصفه أو القط وما لقطت فلك نصفه فجائز أيضا الا انه من باب الجعالة فله الترك متى شاء بخلاف ما قبله فهو من الاجارة اللازمة ويكون الدرس والتذرية عليهما وتقدم أنه ان قال احصده وادرسه ولك نصفه أو ادرسه فقط ففاسد وله أجرة مثله لشدة الغرر ثم الجواز مقيد بعدم تعيين الزمن فان عينه فسدت فان قال فيهما وان قال احصد اليوم أو القط اليوم وما اجتمع فلك نصفه فلا خير فيه اذ لا يجوز بيع ما يحصد اليوم وما لم يجز بيعه لم يجز أن يستأجر به مع ضرب الاجل في الجعل ولا يجوز في الجعل الا أن يشترط أن يترك متى شاء فيجوز ثم شبه في الجواز قوله (كاجارة) أي كما يجوز اجارة (دابة لكذا) أي لمكان معلوم كمكة (على) أنه (ان استغنى فيها) أي في المدة أو المسافة المعينة لظفره بحاجته في أثناء الطريق (حاسب) ربها أي كان له بحساب ما سار وهو به وسهولة ومحل الجواز (ان لم ينقد) الاجرة فان نقدها لم يجز لترددها بين السلفية والثمنية وهذا القيد ذكره في المدونة والعتبية وذكره المصنف في التوضيح فكان عليه ذكره هنا (وايجار) أي وكما يجوز ايجار شئ (مؤجر) بفتح الجيم أي أن من آجر حانوتا أو غيره مدة معلومة كشهر أو سنة يجوز له أن يؤاجره قبل انقضائها مدة تلي مدة الاجارة الاولى للمستأجر الاول أو لغيره (أو) ايجار (ما) أي شئ بيع و (استثنيت منفعته) أي استثناها البائع بان باع عبدا أو دارا أو غير ذلك واستثنى منفعتها مدة معلومة وللمشتري منه ان يؤاجره مدة كرمدة تلي مدة الانتفاع أي على أن يقبضها المستأجر بعد مضي مدة الانتفاع وسيأتي أنه يجوز استثناء السنة في الدار والسنتين في الارض وثلاثة أيام في الدابة لا جمعة وكره المتوسط (والنقد) بالجر عطف على مدخول الكاف أي وكجواز النقد (فيهما) أي في ايجار المؤجر المستثنى

وصورة جميع ما جاء به لربها وعليه للعامل أجرة مثله (قوله فيجوز ان علم ما يحتطبه عليها) أي بشرط أن لا يزيد في الصيغة المذكورة ولا تأخذ نصفك الا بعد نقله مجتمعا بموضع كذا فان زاد ذلك منع للحجر عليه كما ذكره ابن عرفة والمراد علم نوعه وان لم يعلم قدره بدليل كلام ابن القاسم في مسئلة الشبكة (قوله كنقلة لي ونقلة لك) مثل ذلك لو قال له كل نقلة نصفها لي ونصفها لك (قوله ومثل الدابة السفينة والشبكة) ابن القاسم يجوز دفع الشبكة لمن يصيد بها يوما لنفسه ويوما لصاحبه وفي الشهرين كثير الظهور الجهالة (قوله اذا كان معينا) أي كما اذا كان يحمل عليها تبنا أو حطبا أو خشبا معينا من بلد معينة (تنبيه) لو تلفت الدابة بعد أخذ العامل ما يخصه وقبل أخذ ربها فلربها أن يأتي له بأخرى يعمل عليها ولابن القاسم في العتبية لربها كراؤها وهو أبين وأما لو تلفت بعد أخذ ربها ما يخصه وقبل أخذ العامل فعلى ربها أجرة عمله وليس للعامل أن يخلف ربها دابة أخرى (قوله للعلم بالاجرة وما أوجر عليه) أي لكون كل منهما محصورا مرئيا (قوله الا أنه من باب الجعالة) أي والجعالة يجوز فيها الغرر لكونها منحلة من طرف العامل (قوله ويكون الدرس والتذرية عليهما) أي لانهما صارا شريكا من حين الحصاد ويمنع قسمه قتا لانه مخاطرة ويدخله التفاضل (قوله لشدة الغرر) أي في قدر الاجرة وصفتها لانه لا يعلمها الا بعد التصفية (قوله ثم الجواز مقيد بعدم تعيين الزمن الخ) هذا المبحث يغني عنه ما سيأتي في قوله وفسدت ان جمعهما وتساويا وسيأتي له هناك مع ما فيه من الركة (قوله وهذا القيد) أي الذي هو قوله ان لم ينقد قال ابن عاشر تأمل ما وجه جواز هذه المسئلة مع أن المؤجر لا يدري ما باع من المنفعة واستشكله الخرشي في كبيره بهذا أيضا وأجاب بان الغرر هنا يسير يغتفر لان العادة ان من اكترى الى موضع لا يستغني قبل ذلك الموضع وقول المصنف ان استغنى فيها أي ويصدق في دعواه الاستغناء لانه أمين وأما ان استأجره لهذا المكان وان زاد فله بحساب ما اكترى لم يجز الا ان عين غاية ما يزيد وما قيل في الدابة يقال في الدار والسفينة كما أفاده في الاصل (قوله للمستأجر الاول أو لغيره) أي ما لم يجر عرف بعدم ايجارها الا للاول كالاحكار الموقوفة بمصر والاجمل به لان العرف كالشرط وصورة ذلك ان يستأجر انسان دارا موقوفة مدة معينة وأذن له الناظر بالبناء فيها ليكون له خلو في تلك المدة ويحل عليها حكرا كل سنة من تلك المدة لجهة الوقف فليس للناظر أن يؤاجرها الغير مستأجرها مدة تلي مدة ايجار الاول لجريان العرف باختصاص الاول بذلك ومحله اذا اراد أن يدفع الاول من الاجرة مثل ما يدفعه الغير والا جاز ايجارها للغير كذا يؤخذ من الحاشية (قوله وثلاثة أيام في الدابة) أي وعشرة في الرقيق (قوله أي في ايجار المؤجر) بفتح الجيم اسم مفعول (قوله

والمبيع المستثنى منفعته ومحل جواز الايجار والنقد فيهما (ان لم يتغير غالبا) أى لم يغلب تغيره بان كان الشأن عدم تغيره وهو صادق بصورتين ما اذا كان الغالب سلامته أو احتمل السلامة وعدمها لكن الصورة الاولى متفق عليها والثانية فيها خلاف هذا بالنسبة للايجار فيهما وأما النقد فيهما فانما يجوز ان غلبت السلامة فيهما الا ان لم تغلب بان كان الشأن عدمها لطول المدة أو ضعف البناء أو نحو ذلك أو احتمل الامر فعلم أن الصور ثلاث الاولى الشأن السلامة فيجوز العقد والنقد قطعا الثانية عدمها فلا يجوز عقد ولا نقد الثالثة احتمال الامرين فيجوز العقد لا النقد عند بعضهم وقيل لا يجوز العقد فلا نقد وان قوله ان لم يتغير غالبا راجع للعقد والنقد الا انه يوهم أن الصورة الثالثة يجوز فيها النقد وليس كذلك لما علمت والمراد ان لم تتغير أى فى المدة الثانية التى تلى الاولى لان الكلام فيها فتقييد بعضهم له بقوله قبل تسليمه فيه نظر ولذا شطبناه من أصل المبيضة (و) كجواز ايجار (على طرح نجاسة كميتة) وعذرة باجر معلوم وان استلزم ذلك مباشرة النجاسة للضرورة (و) استئجار على (القصاص) من قتل أو قطع حكم به الحاكم وسلمه للمجنى عليه أو لوليه (و) على (الادب) لابن أو عبد اذا ثبت عند الاب أو السيد موجبه (و) على (عبد خمسة عشر عاما) ولو بشرط النقد قال فى المدونة ولا أرى به بأسا والمورابين ويجوز تقديم الاجر فيه بشرط انتهى (و) على (دار نحو ثلاثين) عاما ولو شرط النقد قاله ابن يونس (و) على (أرض) للزراعة مأمونة الرى (خمسين عاما) لا أكثر فان لم يؤمن ريها جاز العقد عليها كما ذكر دون النقد وكذلك الدار اذا كانت قديمة يحتمل بقاؤها ثلاثين وعدمه فاذا كانت قديمة جدا لا تبقى الثلاثين عادة لم يجز كراؤها الثلاثين وكذا يقال فى العبد (و) كجواز (بيع دار لتقبض) أى ليقبضها مشتريها (بعد عام) من يوم بيعها فيجوز استثناء منفعتها سنة (و) بيع (أرض) لتقبض (بعد عشر) من الاعوام فيجوز استثناء منفعتها عشرا (و) بيع (حيوان) ليقبض (بعد ثلاثة أيام) ونحوها (لا) بعد (عشر) لان الغالب فيها تغيره (وكره المتوسط) كاستثناء خمسة أيام (و) كجواز (كراء دابة لتقبض) أى ليقبضها المكترى (بعد شهر) من يوم الكراء فيجوز (ان لم يشترط) مكريها (النقد) أى نقد الاجرة فان اشترطه لم يجز لتردده بين السلفية والثمنية

المستثنى منفعته) راجع للمبيع (قوله أو ضعف) مصدر معطوف على طول (قوله أو نحو ذلك) أى كالطاحون والساقية من كل ما شأنه التغير لكثرة العلاج فيه كالمدق والمعصرة (قوله فعلم أن الصور ثلاث) أى من قوله ان لم يتغير غالبا باعتبار المنطوق والمفهوم (قوله عند بعضهم) هو ابن عرفة وابن شاس (قوله وقيل لا يجوز العقد) هو لابن الحاجب والتوضيح (قوله الا أنه) أى كلام المصنف (قوله يوهم أن الصورة الثالثة الخ) أى فلو قال المصنف والنقد فيهما ان سلم غالبا لسلم و يمكن ان يجاب عنه بان معناه ان انتفى التغير غالبا أى ان كان الغالب انتفاءه فيكون الحال قيدا فى النفى لا فى المنفى فتأمل (قوله لما علمت) أى من أن النقد لا يجوز فيها اتفاقا وانما الخلاف فى أصل العقد (قوله لان الكلام فيها) أى لانها التى يستوفى منها المنافع لا الاولى (قوله على طرح نجاسة) أى وكذا حملها للانتفاع بها على الوجه الجائز كحملها لاكل الكلاب أو تسبيخ أرض أولا كل مضطر و جلد ميتة مدبوغ لاستعماله فى اليابسات والماء (قوله واستئجار على القصاص) أى وأما الاجارة على القتل ظلما فلا تجوز فان نزل اقتص من الاجير ولا أجرة له ولا يقتص من المؤجر لان المباشر مقدم على المتسبب (قوله اذا ثبت عند الاب أو السيد موجبه) ظاهره أنه لا بد من ثبوت الموجب كان الطالب للتأديب الاب أو السيد كان الولد صغيرا أو كبيرا وليس كذلك بل يصدق الاب فى ابنه الصغير والسيد والزوج فى دعوى ما يوجب الادب كما فى ح وأما الولد الكبير فلا يؤدبه الاب بل يؤدبه الحاكم بالثبوت والاب الاب أو المتولى للاب كذا فى الحاشية (قوله وعلى عبد خمسة عشر عاما) أى وأما الدابة فحد اجارتها سنة الا لسفر فالشهر كما فى التوضيح ونقله بن وهذا فى اجارتها التى يجوز النقد فيها وأما بغير نقد فيجوز أكثر من سنة والفرق بين الدابة والعبد أن العبد اذا حصل له مشقة يخبر عن حال نفسه بخلاف الدابة (قوله وكذا يقال فى العبد) حاصل ما يستفاد من كلام الاجهورى ان غلبة الظن فى الامن تسوغ القدوم على العقد وعلى شرط النقد واستواء الامرين يسوغ القدوم على العقد دون النقد وأما غلبة ظن عدم الامن فلا تجوز عقدا ولا نقدا كما فى الحاشية (قوله وكجواز بيع دار) اعترض بان هذه المسئلة ليست من باب الاجارة فحقها أن تذكر فى البيوع وأجيب بان المنفعة المستثناة اجارة حكما فاذا باع الدار بمائة مثلا على أن تقبض بعد عام فقد باعها بالمائة والانتفاع بتلك الدار تلك المدة فكان البيع بمائة وعشرة مثلا دفع المشترى بدل العشرة منفعة الدار فتأمل و يقال فى استثناء الارض والحيوان ما قيل هنا (قوله و بيع حيوان ليقبض الخ) ظاهره العموم كان الحيوان رقيقا أو غيره والذى فى الحاشية أن هذا مخصوص بالدابة قيل لا فرق بين دابة الركوب والعمل وقال بعضهم انه فى دابة الركوب وأما دابة العمل فيجوز استثناء منفعتها كالرقيق عشرة أيام فاقل (قوله لان الغالب فيها تغيره) أى فيتردد الثمن بين السلفية والثمنية (قوله وكره المتوسط) أى لاحتمال تغيره و بقى مثل الثوب المعين والنحاس ومقتضى ما تقدم انه يجوز بيعه واستثناء منفعته مدة دون نصف شهر لا أزيد لما فيه من السلم فى معين ولا يرد على هذا تأجير الدور والاراضى الزمن الطويل

يقابلا بشرط لا يضر (و) كجواز (تعليم بمعلم صنعة كخياطة) أو خرز وحصاد زرع ودرس ونحو ذلك (بعمل) نحو خط هذا الثوب أو احصد هذا الفدان أو احفر لي بئرا بكذا (أو زمن) كخط عندي يوما أو شهرا أو ابن لي بيتا ونحو ذلك كل يوم أو كل جمعة أو شهر أو جميع الشهر أو السنة بكذا (وفسدت) الاجارة (ان جمعهما) أي العمل والزمن (وتساويا) بان كانت العادة أن الزمن لا يزيد على الفعل ولا ينقص قال ابن رشد اتفاقا وقال ابن عبد السلام على المشهور وأما اذا كان الزمن ينقص عن العمل فالفساد بالاولى وأما لو كان الزمن أكثر فقال ابن عبد السلام يجوز اتفاقا وقال ابن رشد بل تفسد على المشهور لاحتمال طارئ على الاجير يمنعه من العمل وهذا معنى قول الشيخ وهل تفسد ان جمعهما وتساويا أو مطلقا خلاف وعلى الفساد فاللازم أجرة المثل زادت على المسمى أو قلت والله تعالى أعلم (و) كجواز (ايجار مرضع) لترضع طفلا وان كان فيه استيفاء عين قصدا للضرورة وسواء كانت آدمية أم لا كانت الاجرة طعاما أو غيره (وغسل خرقة ونحوها) أي الخرقة كبدنه (على أبيه) لا عليها (الا لعرف) أو شرط فيعمل به (ولزوجها) أي المرضع (فسخه ان لم يأذن لها) فيه فان أذن فليس له الفسخ (كأهل الطفل) لهم فسخ العقد (ان حملت) المرضع من زوجها أو غيره زمن الرضاع (ولها) هي الفسخ (ان مات أبوه) أي الطفل (ولم تقبض الاجرة) منه قبل موته (ولم يترك) له (مالا) ولا مال للولد تأخذ أجرتها منه (ولم يتطوع بها) أي بالاجرة (أحد) من قريب أو بعيد والا فلا فسخ لها (ومنع الزوج (ان أذن) لها في الارضاع (من وطء) لها لانه مما يضر بالطفل ولو لم يحصل له ضرر بالفعل (و) من (سفر بها) أي بزوجته المرضع فان لم يأذن فله ذلك وتقدم أن له الفسخ (وكره حلي) أي اجارته لانه ليس من شأن الناس والاولى اعارته لانها من المعروف (و) كره (ايجار مستأجر دابة) ليركبها (لمثله) في الامانة أو الخفة أو الثقل (ولو) كان المثل (فظا) أي غليظا مثل الاول ولا ضمان عليه حينئذ ان تلفت الدابة أو ماتت بلا تفريط فان كان الاول هو الفظ فلا ضمان بالاولى وان كان الثاني هو الفظ ضمن ومحل الكراهة اذا لم يكن حاضرا معها

كان

لان السلم لا يكون فيها الا ان من شرطه أن يكون في الذمة وهذه الاشياء لا تقبلها الذمة بحاله (قوله والنقد بلا شرط لا يضر) أي لان علة المنع للتردد لا تكون الا في شرط النقد كما تقدم في الربويات (قوله بكذا) تنازعه كل من خط واحصد واحفر فاعمل الاخير واضمر في الاولين وحذف لانه فضلة (قوله وتساويا) الواو للحال (قوله فالفساد بالاولى) أي على كل من الطريقتين (قوله لاحتمال طارئ) أي فيدخله الغرر (قوله وعلى الفساد) أي حيث قلنا به اتفاقا أو على المشهور (قوله وسواء كانت آدمية أم لا) ولو كان الرضيع محرم الاكل كجحش جاز أن تكرى له أتان لترضعه (قوله كانت الاجرة طعاما أو غيره) أي ولو شرطت عليهم طعامها ولا يكون هذا من بيع طعام بطعام للضرورة ولان النهي انما ورد في الاطعمة التي جرت العادة باقتياتها (قوله فسخه ان لم يأذن الخ) فان طلقها قبل علمه فلا كلام له فان أجرت نفسها وهي في عصمته ولم يعلم بذلك الا بعد مضي مدة فاجرة ما مضى تكون لها وله الفسخ في المستقبل (قوله ان حملت المرضع الخ) انما كان لهم الفسخ لان الحمل مظنة تضرر الولد بلبنها قال الخرشي ولها بحساب ما أرضعت فلو كانت أكلت الاجرة لم تحسب عليها لانهم تطوعوا بدفعها لها قاله ابن عبد السلام ونظر فيه بن (قوله ولم يترك له مالا) مفهومه أنه ان ترك مالا لم يكن لها الفسخ وتقبض أجرتها من نصيب الولد في تركة أبيه ومفهوم قوله ولم تقبض أنها اذا قبضت لا تنفسخ ولو كان الاب عديما ويتبع الورثة الولد بما زاد على يوم موت الاب من الاجرة التي عجلها لان الزائد يكون ميراثا بينهم وبين الولد فيرجعون به على مال الرضيع لا على الظئر فليس اعطاء الاب أجرة رضاعه هبة منه له وانما ارضاعه عليه فرض انقطع بموته ومحل رجوع الورثة على الولد بما زاد على يوم الموت ما لم يعجل الاب الاجرة خوفا من موته الآن والا كانت هبة ليس للورثة منها شئ كما نقله الاجهوري عن ح (قوله ومنع الزوج الخ) فلو تزوجها ووجدها مرضعا قال ابن عرفة الاظهر أنه عيب يوجب له الخيار وبحث فيه البدر القرافي بان ذلك لم يذكر في عيوب الفرج قال بعض الافاضل الظاهر ما قاله ابن عرفة لانه وان لم يكن من عيوب الفرج الا أنه يتضرر بعدم الوطء اللهم الا أن يبقى من مدة الرضاع يسير فلا خيار للزوج نظير من اشترى دارا فوجدها مكتراة فيخير ما لم يكن الباقي من مدة الكراء يسيرا (قوله ولو لم يحصل له ضرر بالفعل) رد بلو على أصبغ ومثل الزوج السيد على ما استظهره في الحاشية فلو تعدى الزوج أو السيد ووطئها ولم تحمل فقيل لاهل الطفل فسخ الاجارة وقيل لا (قوله ومن سفر بها) أي وأما لو أراد أهل الطفل السفر فلا يمكنون من أخذ الولد الا اذا دفعوا للظئر جميع أجرتها حيث كانت وجيبة ﴿تنبيه﴾ قال في المدونة ومن واجر ظئرين فماتت واحدة فللباقية أن ترضع وحدها ومن واجر واحدة ثم واجر أخرى فماتت الثانية فالرضاع للاولى لازم كما كانت وان ماتت الاولى فعليه أن يأتي بمن ترضع مع الثانية اه (قوله وكره حلي) بفتح الحاء وسكون اللام مفردا أو بضم الحاء وكسر اللام جمعا (قوله أي اجارته) أي وسواء كان ذلك الحلي ذهبا أو فضة أو جر بذهب أو فضة أو غيرهما كعرض أو طعام وظاهره كان محرم الاستعمال أم لا وانما لم تحرم اذا كان محرما لانه ليس محقق الاستعمال وقيل تحرم ان

فان علم انه يرضى جاز وان علم عدم الرضا لم يجز (و) كره (أجرة على تعليم فقه وفرائض) كذا في المدونة (كبيع كتبه) أى ماذكر من فقه وفرائض فانه يكره وأما علم الفرائض بالرسم فلا يكره أخذ الاجرة عليه لانه صنعة من الصنائع لكن قال بعضهم يجوز بيع الكتب الآن لان حفظ الناس له وافهامهم نقصت كثيرا حتى ان صاحب الكتاب قد ينسى ما كتبه فيراجع كتابه وفي بيع الكتب انتشار العلم وسبب لحفظه وصونه فتأمل (و) كره أجرة (على قراءة) لقرآن (بلحن) أى تطريب وأنغام لان القراءة على هذا الوجه مكروهة اذا لم يخرج عن حده والاحرمت كالقراءة بالشاذ (و) كره أجرة على (دف) بضم الدال طبل مغشى من جهة كالغربال يسمى في العرف بالطار (ومعزف) واحد المعازف وهو آلة اللهو فيشمل المزمار (لعرس) أى نكاح ولا يلزم من جوازها فيه جواز الاجرة والراجح أن الدف والكبر والمزمار جائزة في العرس وتكره الاجرة عليها وان ماعداها حرام في العرس وغيره فتحرم الاجرة عليها (و) كره (ايجار مسلم) عبد أو حر (لكافر فيما يحل) كخياطة وبناء ويحرم فيما لا يحل كعصر خمر ورعاية خنزير (بلا اهانة) للمسلم والاحرم ككونه خادم بيت يقدم له الطعام ويغسل يديه ونحوه ويجري خلفه وهذا مالم يكن المسلم ما كثا في حانوته كخياط ويرد عليه ما يصنعه به من المسلمين وغيرهم والافيجوز (وعين) وجوبا في الاجارة (متعلم) لقراءة أو صنعة لاختلاف حاله بالذكاء والبلادة (و) عين (رضيع) لاختلاف حاله بكثرة الرضاع وقلته (ودار) للسكنى بها مثلا (وحانوت و) عين (بناء على جدار) استؤجر للبناء عليه بان يذكر طول ما يبنى عليه وعرضه وكونه من حجر أولبن أوغير ذلك بخلاف كراء الارض،

كان محرما فهما ظاهر يقتان (قوله فان علم انه يرضى جاز) أى كما اذا أكراها لحضرته وهو سار كت من غير عذر ومثله في الجواز ان تبدوله الاقامة وعدم الركوب للمحل الذى أكراها اليه ولوكان غير مضطر للاقامة ومثل الدابة الثوب فيكره لمن استأجر ثوبا يلبسه أن يكريه لمثله ويقال فيه ماقيل في الدابة الا أنهما يفترقان في الضمان فان الدابة لاضمان عليه فيها ان ضاعت بلا تفريط أومانت وأما الثوب فيضمنه الا لبينة على تلفه بلا تفريط من الثانى لان ضمان التهمة يزول بالبينة (قوله كذا في المدونة) مقابله الجواز لابن يونس وانما كره أخذ الاجرة عليه مخافة أن يقل طلاب العلم الشرعى ولان الاجارة عليه خلاف ما عليه السلف الصالح بخلاف القرآن فانه تجوز الاجارة على تعلمه لرغبة الناس فيه ولو باجرة ولاخذ السلف الاجرة على تعلمه ولقوله عليه الصلاة والسلام ان أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله (قوله كبيع كتبه) أى وكذا اجارتها (قوله بالرسم) أى بالغبار والشباك (قوله لكن قال بعضهم) مراده به اللخمى (قوله فتأمل) انما أمر بالتأمل لتضارب العلل التى ذكرها فان قوله لان حفظ الناس الخ مما يناسب الكراهة وقوله وفي بيع الكتب الخ مما يناسب الجواز (قوله أى تطريب الخ) انما كره ذلك لان المقصود من القراءة التدبر والتفهم والتطريب ينافي ذلك والمراد بالتطريب تقطيع الصوت بالانغام والاهوية وأما الاجارة على أصل التلاوة فتقدم جوازه وكذا على تعليمه مشاهرة ومقاطعة على جميعه أوعلى بعضه ووجيبة لمدة معلومة فالمشاهرة غير لازمة لواحد منهما وأما الوجيبة والمقاطعة فلازمتان لكل منهما قال مالك يجوز أن يشارط المعلم على الحذقة ضبطا أو نظرا ولو سميا أجلا أصبغ ان تم الاجل ولم يحذقه فله أجر مثله القابسى ففرق أصبغ بين ضرب الاجل للمعلم والخياط اذا كان الفعل يمكن الفراغ منه فيه ابن عرفة سوى اللخمى وابن رشد بينهما ﴿فوائد﴾ الاولى قوله صلى الله عليه وسلم خيركم من تعلم القرآن وعلمه يشمل الوالد بتعليمه ولده ولو باجرة وقد أجاب سحنون أبا ولد كان يطلب العلم عنده اذا توليت العمل بنفسك ولم تشتغل ولدك عما هو فيه فاجرك في ذلك أعظم من الحج والرباط والجهاد (الثانية) ذكر ابن عرفة عن القابسى أن على المعلم زجر الولد في تكاسله بالوعيد والتقريع لا بالشتم نحو ياقرد فان لم يفد فالضرب بالسوط من واحد الى ثلاثة ضرب ايلام دون تأثير في العضو فان لم يفد زاد الى العشرة فان لم يفد فلا بأس بالزيادة عليها (الثالثة) القابسى أما تعليمهم في المسجد فروى ابن القاسم ان بلغ الصبى مبلغ الادب فلا بأس وان كان صغيرا يعبث فلا أحب ذلك (الرابعة) سئل أنس كيف كان المؤدبون على عهد أبى بكر وعمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم قال كان للمؤدب اناء فيه ماء طاهر يمحو به الصبيان ألواحهم ثم يصبون ذلك الماء في حفرة من الارض فتنشف اه قال القابسى وينبغى أن يصب ذلك الماء في المواضع البعيدة عن النجاسة وكان معلمنا يأمرنا بصبه في حفرة بين القبور اه ملخصا من بن (قوله والراجح الخ) حاصله أن الدف والكبر في النكاح فيه قولان الجواز والكراهة وفي المعازف ثلاثة أقوال بزيادة الحرمة وهو أرجحها وأما في غير النكاح فالحرمة في الجميع قولا واحدا ولو كان في عقيقة أوختان أوحج أوقدوم من سفر (قوله وكره ايجار مسلم) حاصله انه يكره للمسلم أن يكرى نفسه أو ولده أو عبده لكافر حيث كان يستبد بعمله ولم يكن تحت يده ولم يكن في فعل محرم فان لم يستبد الكافر بعمل المسلم كخياط يرد عليه المسلم والكافر فيجوز وان كان تحت يده كاجير خدمة بيته ومرضعة ولده حرم وفسخ وله أجر ما عمل وكذا ان استأجره في محرم كعصر خمر ورعى خنزير ولكن يتصدق بالاجرة عليه أدبا له اه من الاصل (قوله وعين وجوبا في الاجارة متعلم) أى فان لم يعين فسدت (قوله ودار للسكنى بها) أى اذ لا يصح العقار أن يكون في

للبناء عليها الا بشرط بيان وصف ما يبنى عليها (و) عين (محمل) للركوب فيه وهو بفتح الميم الاولى وكسر الثانية ما يركب فيه من شقدف ومحفة و حفة لانه يختلف بحسب السعة والضيق والطول والقصر والمتانة وغيرها وأما محمل بكسر الميم الاولى وفتح الثانية فعلاقة السيف (و) عين (مسكن) من دار أوغيرها الاختلاف أحواله (ان لم توصف) المذكورات وصفا شافيا فالواجب اما التعيين أو الوصف الشافي المفيد للمراد والا كانت اجارة فاسدة (و) عينت (دابة) لركوب أو حمل ولا يكفي الوصف فيها (الا) الدابة (المضمونة) في الذمة ليتوصل بها الى محل كمكة وذلك بأن لم تقصد عينها (فنوع) أي فالواجب تعيين نوعها كابل أو بغال (وصنف) كعراب أو بخت (وذكورة وأنوثة) فالحاصل أن الدابة أوغيرها للركوب أوغيره لابد في صحة العقد عليها من التعيين بالذات أو الوصف لكن ان عينت بالاشارة كدابتك هذه أو التي كانت معك بالامس انفسخت الاجارة بتلفها والا فلا وعلى ربها بدلها ولو قال دابتك البيضاء وليس له غيرها فغير المعينة بالاشارة مضمونة على ربها بدلها ان تلفت والا انفسخت بتلفها وعبارته لا تفيد ذلك فكان الاحسن أن يقول وهي مضمونة الا اذا عينت بالاشارة فتأمل (وراع) استؤجر على رعي غنم أو غيرها عينت له كهذه أم لا كعشرة من الغنم (رعى أخرى) معها (ان قوى) على رعي الاخرى (ولو بمشارك) يعينه على رعي الاخرى (ان لم يشترط) رب الاولى (عدمه) أي عدم رعي أخرى مع غنمه (والا) بأن اشترط عليه أن لا يرعى معها أخرى لم يجز له فان خالف ورعى معها غيرها (فأجره) الذي أخذه في نظير الاخرى (لمستأجره) وهذه العبارة أسهل من عبارته (كأجير لخدمة آجر نفسه) في خدمة أخرى وفي عمل شئ حتى فوت على المستأجر ما استأجره عليه أو بعضه فأجرته تكون لمستأجره الاول وان شاء أسقط عن نفسه أجره ما فوته عليه فان لم يفوت عليه شيأ بان وفى بجميع ما استأجره عليه فلا كلام لمستأجره ومفهوم آجر نفسه أنه لو عمل عملا مجانا فانه يسقط من أجره بقدر ما فوته (ولا يلزمه) أي الراعي (رعي الولد) الذي ولدته بعد الاجارة فعلى ربها أن يأتي له براع آخر لرعيها أو يجعل للاول أجرة في نظير رعيها (الا لعرف) أو شرط فيعمل به (وعمل به) أي بالعرف (في الخيط) في كونه على الخياط أو على رب الثوب (و) في (نقش الرحى) المستأجرة للطحن عليها في كونها على المالك أو المستأجر (و) عمل به (في آلة بناء) في كونها على البناء أو على رب الحائط (والا) يكن عرف (فعلى ربه) أي رب الشئ المصنوع وهو الثوب والدقيق لا الرحى كما قيل

الذمة فلابد من التعيين بالاشارة الى الدار أو بأل العهدية من ذكر موضعها وحدودها ونحو ذلك مما يختلف به الاجرة (قوله فلا يشترط بيان وصف ما يبنى عليها) لانه لا يتعلق به غرض بل يكفي علم المساحة (قوله لانه يختلف بحسب السعة) علة للزوم التعيين (قوله فالواجب اما التعيين أو الوصف) لكن البناء على الجدار لا يمكن فيه الا الوصف (قوله وعلى ربها بدلها) راجع لما بعد والا (قوله ولو قال دابتك البيضاء الخ) مبالغة فيما بعد والا كما في الاصل ولو قال دابتك البيضاء أو الحمراء وليس له غيرها الاحتمال أبدا لها ما لم يقل هذه أو التي رأيتها معك بالامس بعينها اه (قوله وعبارته لا تفيد ذلك) الضمير يعود على المتن وهذا الاعتراض بعينه يرد على خليل وقوله فكان الاحسن أن يقول وهي مضمونة الخ أي بعد قوله وذكورة وأنوثة وفي الحقيقة لا حاجة لهذا البحث لان تفصيل المضمونة والمعينة سيأتي موضحا (قوله أو غيرها) أي كابل وبقر (قوله ولو بمشارك) مبالغة في القوة أي هذا اذا كانت قوته على رعي الاخرى معها بنفسه بل ولو بمشارك يأتي به (قوله وان شاء أسقط عن نفسه الخ) راجع للمسئلتين وحاصله أنه يخير المستأجر اما أن ينقصه من الاجرة التي سماها له أو يعطيها له ويأخذ منه جميع الاجر وطريق معرفة التنقيص أن يقال ما أجرته على رعيها وحدها فاذا قيل عشرة مثلا قيل وما أجرته اذا كان يرعاها مع غيرها فاذا قيل ثمانية فقد نقص الخمس فيخير حينئذ اما أن ينقصه خمس المسمى أو يدفعه له بتمامه ويأخذ منه الاجرة التي أخذها من غيره ويجري مثل هذا في أجير الخدمة (قوله فان لم يفوت عليه شيأ) مخصوص بأجير الخدمة وأما أجير الغنم متى خالف الشرط كان أجره لمستأجره ولو قوي على الجميع ولم يفوت شيأ كما تقدم (قوله بقدر ما فوته) أي فان لم يفوت شيأ فلا يسقط من أجره شئ (قوله رعي الولد) الفرق بين ولد الغنم فلا يلزمه رعيه وولد المرأة الذي وضعته في السفر يلزم الجمال حمله أن الحاصل من أولاد الغنم طرو مشقة الرعي وحين العقد لم تكن وأما الضرر الحاصل للجمال مشقة حمل الولد موجود كأن محمولا قبل الوضع فاستصحب (قوله فعلى ربها أن يأتي له براع آخر) أي ويلزم الراعي الذي يأتي به أن يرعاها مع الامهات لئلا يتعب راعي الامهات اذا فارقت أولادها الا المنع التفرقة لانها خاصة بمن يعقل على ما مر كذا الخرشي (قوله في نظير رعيها) أي الاولاد المعبر عنها أولا بالولد ﴿تنبيه﴾ قال في الطرر اذا امتنع راعي قوم أن يرعى لاحدهم لم يجبر وفي جبر الفران ورب الرحى والحمامي ونحوهم ان لم يوجد غيرهم قولان الجبر استحسان وعدمه قياس وكان القضاء بطليطلة جبر الفران على طبخ خبز جاره بأجر مثله اه ونقله في التكميل كذا في بن (قوله وعمل به) أي ان لم يكن شرط والا فالشرط مقدم عليه عند وجوده (قوله والدقيق لا الرحى) انما يظهر على صاحب الدقيق اذا كان هو صاحب الطاحون كان استأجر انسانا يطحن له فيها دقيقه وأما لو استأجر انسان الطاحون ليطحن فيها للناس أو لنفسه كان النقش عند عدم العرف على المالك
لما

والجدار (و) عمل بالعرف أيضا فى (اكاف) بردعة صغيرة (وقتب ونحوهما) سرج ولجام ومقود (والا) بان لم يكن عرف (فعلى رب الدابة) وصرح بهذا الان قوله عكس اكاف وشبهه يوهم خلاف المراد (و) عمل بالعرف فى (السير) ليلا أو نهارا ولا كلام لرب الدابة ولا للمستأجر مع العرف (والمنازل) التى ينزل بها فى سير المسافة وقدر الاقامة بها (و) عمل به أيضا فى (المعاليق) جمع معلوق بضم الميم كعصفور وعصافير أى ما يعلق بجنب الرجل مما يحتاج له المسافر كسمن وزيت وعسل (و) فى (الزاملة) ما يوضع المسافر فيه حاجته كخرج وكيس ونحوهما فان لم يكن عرف فلابد فى السير والمنازل من البيان والا فسد الكراء وفسخ وأما المعاليق والزاملة فلا يفسخ ولا يلزم المكرى حملها (و) عمل بالعرف فى (وطاء المحمل) هل هو على رب الدابة أو على المكترى فان لم يكن عرف لم يلزم المكرى أى رب الدابة (و) عمل به فى (بدل الطعام المحمول) على الابل اذا نقص بأكل أو بيع فان لم يكن عرف فعليه وزن الحمل الاول (و) عمل به فى (توفيره) أى الطعام المحمول بالكراء اذا أراد به أن يوفره من أكل أو بيع ونازعه رب الدابة فان لم يكن عرف فلا كلام لرب الدابة وعليه حمله الى غاية المسافة ولو زاد الطعام ثقلا كنزول مطر عليه فقال سحنون لم يلزم المكرى الا زنة الحمل المشترط (و) عمل به أيضا فى (نزع ثوب) من قميص أو عمامة أو طيلسان استأجره ليلبسه (فى ضمن ليل) كقائلة أى فيجب عليه نزعه فى الاوقات التى جرى العرف بنزعه فيها فان لم يكن عرف حمل على دوام اللبس وان اختلف العرف وجب البيان ثم انتقل يتكلم على ضمانه وعدم ضمانه فقال (وهو) أى المستأجر لشئ من حيوان أو عرض وكذا الاجير كالراعى وجعل بعضهم الضمير عائدا على من تولى العين المؤجرة فيشمل المؤجر بالفتح كالراعى والمستأجر كمكرى دابة ونحوها (أمين فلا ضمان) عليه ان ادعى الضياع أو التلف كان مما يغاب عليه أم لا ويحلف ان كان متهما لقد ضاع وما فرطت ولا يحلف غيره وقيل يحلف ما فرط وبالغ على عدم الضمان بقوله (ولو شرط) عليه (اثباته) أى الضمان ولا عبرة بهذا الشرط لكن هذا الكلام يوهم صحة عقد الاجارة مع الشرط المذكور مع أنه يفسد لانه شرط يناقض العقد فان وقع فله أجرة مثله زادت على المسمى أو نقصت قاله ابن القاسم ومحل الفساد ان لم يسقط الشرط قبل الفوات والا صحت والفوات هنا بانقضاء العمل فانقضاؤه فى أثنائه كاسقاطه قبله فى افادة الصحة والحاصل أنه شرط مفسد للعقد ما لم يسقط لكن لو عثر عليه بعد العمل فله أجرة مثله ولا يعمل بالشرط (أو عثر) بفتح المثلثة عطف على المقدر فلا ضمان أى ان ادعى التلف أو عثر أجير حمل أو عثرت دابته (بدهن أو غيره أو) عثر (بآنية فانكسرت أو انقطع الحبل) الذى ربط به الامتعة فتلفت فلا ضمان عليه (ما لم يتعد) فى فعله أو سوقه الدابة فانه يضمن لتعديه فان كذبه ربه فلا يصدق فى الطعام والادام الا ببينة ويصدق فى غيره والسفينة كالدابة

فى تأليف المدونة

له الا على صاحب الدقيق والحاصل أنه عند عدم العرف النقش لازم لرب الرحى سواء كان هو صاحب الدقيق أو كان الدقيق لغيره كذا يؤخذ من حاشية الاصل اذا علمت ذلك فقول شارحنا الا الرحى الخ فيه نظر تأمل (قوله والجدار) بالرفع عطف على قوله الثوب فهو مثبت لا منفى (قوله فى السير ليلا الخ) أى وفى باقى أحواله من كونه بالهوينا أو حدرا أو متوسطا (قوله والمنازل) أى المواضع (قوله ما يوضع المسافر الخ) حقه حذف الواو للقاعدة التصريفية قال تعالى حتى تضع الحرب أوزارها (قوله والا فسد الكراء وفسخ) أى لزيادة الغرر بفراده لفساد عدم الصحة وبالفسخ ابطاله وعدم البقاء عليه (قوله أى رب الدابة) أى لا يلزمه الاتيان به ولا حمله (قوله فى بدل الطعام المحمول) أى بدل نقص الطعام المحمول ففى الكلام حذف مضاف (قوله أو طيلسان) هو الشال الذى يغطى به الرأس ﴿تنبيه﴾ قال ابن عبد السلام ومما يرجع فيه الى العرف فى هذا الباب فى المكان كما رجع اليه هنا فى الزمان ما قاله بعض الشيوخ من اكترى على متاع دواب الى موضع وفى الطريق نهر لا يجاز الا على المركب وقد عرف ذلك كالنيل وشبهه فجواز المتاع على ربه والدواب على ربها وان كان يخاض فى المخاض فاعترضه حملان بكسر الحاء أى سيل كثير لم يعلموا به فحمل المتاع على صاحب الدابة والجائحة نزلت به وكذلك اذا كان النهر شتويا يحصل بالامطار الا أن يكون وقت الكراء قد علموا به وعلى ذلك دخلوا فيكون كالنهر الدائم اهـ (قوله وجب البيان) أى فان لم يبين كانت فاسدة (قوله وجعل بعضهم الضمير) أى فى كلام خليل (قوله عائدا) هكذا نسخة المؤلف والمناسب عائدا بالنصب مفعول ثان لجعل (قوله فلا ضمان عليه) محل كونه أمينا فى غير الطعام والادام كما يأتى (قوله وقيل يحلف ما فرط) الضمير عائد على غير المتهم أى فيقتصر فى يمينه على قوله ما فرطت ولا يحلف على الضياع والفرق ان غير المتهم اذا وقع منه ضياع انما يكون من تفريطه غالبا فيكفى حلفه ما فرطت وهناك قول ثالث انه كالمتهم يحلف لقد ضاع وما فرطت (قوله لكن هذا الكلام يوهم صحة عقد الاجارة) أى فكان المناسب للمصنف أن يعبر بعبارة أخرى كان يقول وفسدت بشرطه والعذر له فى أنه تابع لخليل (قوله فانقضاؤه فى أثنائه الخ) صوابه فاسقاطه الخ كما هو عبارة أصوله (قوله بفتح المثلثة) أى مبنيا للفاعل (قوله عطف على المقدر) أى الذى قدره بعد قوله فلا ضمان عليه (قوله أو عثر أجير حمل) أى حمل على نفسه كالحمالين (قوله

وان كان الكراء وحده فلا يصدق في الطعام والادام [illegible] أو سفينة وقيل أو من استأجره ليحمل لك دهنا أو طعاما فحمله فعثر به فاهراقه لم يضمن لانه أجير والاجير لا يضمن الا أن يتعدى فان كذبته في ذلك وقلت له لم تعثر ولم يذهب لك شئ فهو ضامن في الطعام والادام وأما البز والعروض اذا حملها فالقول قوله الا ان يأتي بما يدل على كذبه اه وقال ابن القاسم لا يضمن الاكرياء الا أثر العروض ولا شيأ غير الطعام وعلى هذا فكان الانسب بعد قوله وهو أمين فلا ضمان أن يقول الا في الطعام والادام وعبارة ابن عرفة وفيها مع غيرها لزوم ضمان الاكرياء كالطعام والادام الا أن تقوم بينة بهلاكه أو يكون معه ربه والسفينة كالدابة وعبارة ابن الحاجب وفي حمل الطعام يضمن مطلقا الا ببينة أو يصحبه ربه (أو) لم (يغر بفعل) بان لم يغر أصلا أو غر بقوله فلا ضمان عليه اذ لا أثر للغرور القولي كأن يأتي بشقة لخياط ويقول له ان كانت تكفي ثوبا فاقصلها فقال تكفي ففصلها فلم تكف فلا ضمان على الخياط وان علم عدم كفايتها الا ان يشترط عليه بان قال له ان علمت أنها تكفي ثوبا فاقصلها والا فلا فقال تكفي مع علمه بانها لا تكفي فيضمن ومن الغرر القولي قول الصيرفي في دنانير أو دراهم انها جيدة مع علمه بانها رديئة فلا ضمان عليه ولو باجرة وقيل يضمن مطلقا وقيل ان كان باجرة واستظهر فان غر بفعل كربطه بحبل رث أو مشيه بمكان زلق ضمن (كحارس) تشبيه في عدم الضمان أي ان حارس الدار أو البستان أو الزرع أو حارس طعام أو عرض لا ضمان عليه لانه أمين (ولو حماميا) الا أن يتعدى أو يفرط ومن التفريط ما لو قال رأيت رجلا يلبس الثياب فظننت أنه صاحبها فعلم انه لاضمان على

في

الخفراء في الحارات والاسواق ولا عبرة بما كتب أو شرط عليهم من الضمان ما لم يفرطوا وكذا البوابون في الخانات وغيرها (وأجير لصانع) لاضمان عليه لانه أمين للصانع كان يعمل بحضرة صانعه أم لا (وسمسار) يطوف بالسلع في الاسواق لبيعها (خير) بفتح الخاء وكسر الياء مشددة أي ذي خير وأمانة لا ضمان عليه اذا ادعى ضياع شئ مما بيده بغير تعديه ولا تفريط منه وغير ما ظهر خيره يضمن كذا أفتى به ابن رشد وقيل لاضمان عليه مطلقا قال عياض وهو المعروف من قول مالك وأصحابه قال لانهم وكلاء وليسوا بصناع (ونوتي غرقت سفينته بفعل سائغ) لاضمان عليه في نفس ولا مال (والا)

وان كان الكراء) أي الشخص المكترى على الحمل (قوله فهو ضامن في الطعام والادام) أي لحمله على عدم الامانة فيهما (قوله وأما البز) هكذا نسخة المؤلف براء وزاي بعد الباء وفي بن بزاي بعد الباء فقط فيكون عطف العروض عليهما من عطف العام على الخاص (قوله الا أن يأتي بما يدل على كذبه) أي كما اذا قال ضاع مني في اليوم الفلاني وقالت البينة رأيناه معه بعد (قوله غير الطعام) أي ومنه الادام (قوله فكان الانسب الخ) أي وكانت هذه المقالة تغنيه عن قوله أو عثر بدهن أو غيره لان ذكره الدهن يوهم انه محمول فيه على الامانة وليس كذلك (قوله الاكرياء) مفعول أول للزوم وكالطعام والادام مفعول ثان له والكاف زائدة واضافة لزوم للضمان بيانية والمعنى ان الشرع ضمن الاكرياء الطعام والادام (فان قلت) ما الفرق بين الطعام والادام وغيرهما حيث حمل في الطعام والادام على غير الامانة وحمل عليها في غيرهما (قلت) الفرق تعبدي (قوله والسفينة كالدابة) أي في التفصيل بين حمل الطعام وغيره ومثلهما حامله بنفسه (قوله اذ لا أثر للغرور القولي) أي ما لم ينضم له عقد أو شرط فشال العقد كما اذا قال له اشتر مني السلعة الفلانية فانها سالمة من العيوب فظهر الامر بخلافه والشرط سيأتي في الشارح (قوله مع علمه بانها لا تكفي) أي ولا يعلم هذا الامر الا منه (قوله واستظهر) قال في الحاشية أقول ومن المصالح العامة القول بالضمان حيث أخذ أجرا كما سيأتي عن الاجهوري في الخفراء ثم بعد ذلك وجدت عن شيخنا عبد الله ما نصه فيه نظر بل الصواب الضمان اذا انضم لغروره عقد كما اذا عقد معه بجديد مثلا وقلبه ووزنه وقال له طيب وازن وهو على خلاف ذلك لان الغرور القولي اذا انضم له عقد صار من الفعلي فالضمان اه (قوله ولو حماميا) أي ما لم يجعل رب الثياب ثيابه رهنا عنده في الاجرة والا ضمن وما لم يجعل حارسا الا تقاعسره كما اذا كان مشهورا بالحرام وجعل حارسا لتتقي سرقته والا فيضمن كما اذا ظهر كذبه (قوله ومن التفريط الخ) ومنه أيضا ما لو نام في وقت لا ينام فيه الحارس واعلم أن ما قاله شارحنا هو أصل المذهب من عدم تضمين الخفراء والحراس والرعاة واستحسن بعض المتأخرين كالاجهوري تضمينهم من غير ثبوت تفريط منهم نظرا لكونه من المصالح العامة وارتكابا لاخف الضررين (قوله وأجير لصانع) أي وأما الصانع نفسه فسيأتي ضمانه بالشروط (قوله كان يعمل بحضرة صانعه أم لا) أي على ما قال التتائي وقال أشهب في الغسال تكثر عنده الثياب فيؤاجر آخر يبعثه للبحر بشئ منها يغسله فيدعي تلفه انه ضامن اه وكلام التوضيح يفيد أن كلام أشهب تقييد للمشهور ولا مقابل له خلافا للتتائي (قوله لاضمان عليه) أي لا في الثوب مثلا ولا في ثمنه اذا ضاع بعد البيع ولا فيما يحصل فيهما من تمزيق أو خرق بسبب نشر أو طي اذا لم يخرج عما أذن له فيه كما اذا ادعى انه باع سلعة لرجل وأنكر ذلك الرجل الشراء ولم يكن له بينة عليه فيضمن لتفريطه بترك الاشهاد وقيد بعضهم عدم ضمان من ظهر خيره بما اذا لم ينصب نفسه للسمسرة والا ضمن كالصانع وقد اعتبر ابن عرفة هذا القيد كما في بن (قوله بفعل سائغ) أي كتحويل الراجع ونشر القلع ومشي

بان غرقت بفعل لا يسوغ فى سيرها أو حملها (ضمن) وان تعمد الفعل فالقصاص (كراع خالف مرعى شرط) عليه فهلكت أو ضاعت الماشية فيضمن (أو أنزى) الراعى أى أطلق الفحل على الاناث (بلا اذن) من ربها فعطبت أو ماتت تحت الفحل أو عند الولادة فيضمن الا لعرف بان الرعاة تنزى ولا تستأذن فلا ضمان (أو غر بفعل) فانه يضمن كالغرور والقولى ان انضم له شرط كما تقدم واذا ضمن (فالقيمة) يضمنها (يوم التلف) لا يوم التعدى ولا يوم الحكم وهذا راجع لراع وما بعده (أو صانع) يضمن (فى مصنوعه) فقط كثوب يخيطه أو حلى يصوغه أو خشبة ينشرها أو حب يطحنه (لا) فى (غيره) فلا ضمان فيه كما لو جعل الشئ المصنوع فى ظرف فادعى الصانع ضياعهما فانه يضمن ما له فيه الصنعة لا الظرف (و) لو كان الغير (محتاجا له) فى العمل فلا يضمنه كقفة الطحين والكتاب الذى ينسخ منه هذا قول سحنون وقال ابن حبيب يضمن الصانع ما لا يستغنى عنه سواء احتاج له الصانع أو المصنوع وقال ابن المواز يضمن الصانع ما يحتاج له فى عمله كالكتاب الذى ينسخ منه دون ما يحتاج اليه المصنوع كظرف القمح والعجين ويضمن الصانع مصنوعه (وان) كان يصنعه (ببيته) أى فى بيته (أو) كان يصنعه (بلا أجر) فاولى بأجر فى حانوته وسواء تلف بصنعته أو بغيرها الا أن

يكون فى صنعته تغرير كثقب اللؤلؤ ونقش الفصوص وتقويم السيوف وكذا الختان وقلع الضرس والطب فلا ضمان الا بالتفريط وانما يضمن الصانع مصنوعه بشرطين أشار لهما بقوله (ان نصب نفسه) للصنعة للناس احترازا عن الاجير لشخص خاص أو جماعة مخصوصين فلا ضمان عليه (وغاب) الصانع (عليه) أى على الشئ المصنوع احترازا مما اذا صنعه بحضور ربه ولو فى غير بيته أو ببيت ربه وان لم يكن حاضرا فلا ضمان عليه وبقى ثلاثة شروط أيضا وهو أن يكون المصنوع مما يغاب عليه احترازا من عبد يدفعه سيده لمعلم نصب نفسه فادعى هروبه فلا ضمان عليه وأن لا يكون فى صنعته تغرير كما تقدم وأن لا تكون له بينة بتلفه بلا تفريط واذا ضمن (فالقيمة) يضمنها (يوم دفعه) للصانع لا يوم التلف ولا يوم الحكم (الا أن يرى) المصنوع عند الصانع (بعده) أى بعد يوم الدفع فان رىء بعده (فبآخر رؤية) واذا كانت القيمة تعتبر يوم الدفع فلا أجرة للصانع وكذا اذا اعتبرت بآخر رؤية ولم يكن مصنوعا فان كان مصنوعا ضمن قيمته مصنوعا وعلى ربه الاجرة (ولو شرط) الصانع (نفيه) أى نفى الضمان عن نفسه فانه يضمن ولا يفيده شرطه (وهو) شرط (مفسد) للعقد لانه يناقض مقتضى العقد (ففيه) ان وقع وعثر عليه بعد العمل (أجر المثل) قل أو كثر دون ما سمى (الا أن تقوم له) أى الصانع (بينة) بضياعه أو تلفه بلا تفريط فلا ضمان عليه وحينئذ (فتسقط الاجرة) عن ربه لانه لا يستحقها الا بتسليمه لربه مصنوعا (أو يحضره) الصانع لربه مصنوعا (على الصفة) المشترطة فتركه عنده فادعى ضياعه فلا ضمان عليه لانه خرج حينئذ الى حكم الايداع وهذا ما لم يتركه عنده رهنا فى نظير الاجرة والا كان حكمه حكم الرهن (وصدق) راع (ان ادعى ضياعا) لبعض الماشية بلا تفريط (أو) ادعى (خوف موت) لبعضها (فنحر) أو ذبح وخالفه ربه وقال له بل تعديت (أو ادعى سرقة منحوره) أى قال نحرتها لخوف موتها فسرقت وخالفه ربها وقال بل أكلتها (وحلف) الراعى ان اتهم ثم شرع

فدبح أو موج اذا كان ذلك معتادا وكذا وسقها الوسق المعتاد لا مثالها بحيث لا يقرب الماء من حافتها واذا كان لا ضمان عليه فى الفعل السائغ فأولى اذا غرقت بغير فعل كهيجان البحر واختلاف الريح مع عجزه عن صرفها (قوله وهذا راجع لراع وما بعده) أى خلافا لما فى الخرشى من أن الراعى يضمن يوم التعدى تبع فى ذلك الاجهورى قال فى الحاشية وبحث فيه بعض الشيوخ بان الظاهر أن الضمان يوم التلف فى الجميع ويوافقه بهرام ثم ان الذى غر بالفعل له من الكراء بحسابه طعاما أو غيره وهل لربه أن يلزمه حمل مثله بقية المسافة ويعطيه بقية الاجرة وهو الظاهر أو يفسخ العقد اه (قوله أو صانع الخ) معطوف على كراع (قوله وان كان يصنعه ببيته) بالغ عليه دفعا لما يتوهم من عدم ضمانه فى هذه الحالة لانه لما عمل فى بيته صار كانه لم ينصب نفسه للعمل للناس (قوله تغرير) أى تعريض للاتلاف وهذا استثناء من قوله وضمن صانع فى مصنوعه وكان الاولى للشارح أن يؤخر هذا الاستثناء بعد قوله الا أن تقوم له بينة فتسقط الاجرة أو يحضره على الصفة لاجل أن تكون الحالات التى لا يضمن فيها مجتمعة بعضها مع بعض (قوله كثقب اللؤلؤ) أى وكذا الخبز العيش فى الفرن (قوله الا بالتفريط) هذا اذا كان الخاتن والطبيب من أهل المعرفه ولم يخطئ فى فعله فان أخطأ فالدية على عاقلته فان لم يكن من أهل المعرفة عوقب وفى كون الدية على عاقلته أو فى ماله قولان الاول لابن القاسم والثانى لمالك وهو الراجح لان فعله عمد والعاقلة لا تحمل عمدا (قوله فلا ضمان عليه) محل عدم الضمان اذا ادعى التلف بالفعل المستأجر عليه وأتى بها تالفة أما لو ادعى ضياعها أو تلفها ولم يأت بها فالضمان (قوله الا أن تقوم له الخ) فيه اشارة الى أن ضمان الصناع ضمان تهمة ينتفى باقامة البينة (قوله لانه لا يستحقها الا بتسليمه) أى وهو منتف فانتفت الاجرة (قوله لانه خرج حينئذ الى حكم الايداع) أى ولا تسقط الاجرة لانها بالتسليم وقد حصل (قوله والا كان حكمه حكم الرهن) أى يضمنه ضمان الرهان ولا تسقط الاجرة سواء ضمنته بالفعل أم لا (قوله فنحر أو ذبح) مقتضى تصديقه أنه ان خاف موتها وترك ذكاتها حتى ماتت ضمنها بالاولى مما تقدم فى باب الذكاة فى قول خليل وضمن مار أمكنته ذكاته وترك (قوله أو ادعى سرقة منحوره) أى وأما لو قال ذبحتها خوف الموت وأكلتها لم يصدق اذا

كان محل الرعي قريبا والا صدق وينبغي أن محل عدم تصديقه ما لم يجعل له ربها أكلها والا صدق
﴿تنبيه﴾ مثل الراعي الملتقط فيصدق ان ادعى خوف موت فنحر وأما المستأجر والمستعير والمرتهن والمودع والشريك فلا يصدق واحد منهم في دعوى التذكية لخوف الموت الا بلطخ أو بينة وان كانوا يصدقون في التلف أو الضياع ولعل الفرق بين هؤلاء والراعي مع كون الجميع امناء تعذر الاشهاد من الراعي غالبا بخلاف هؤلاء فانه لا مشقة عليهم في الاشهاد غالبا وأحرى من هؤلاء في الضمان من مر على دابة شخص فذكاها وادعى أنه فعل ذلك خوف موتها أو سلخ دابة غيره وادعى أنه وجدها ميتة فلا يصدق الا ببينة أو لطخ (قوله وفسخت الاجارة الخ) أشار بهذا الى قول أهل المذهب ان كل عين يستوفى منها المنفعة فبهلاكها تنفسخ الاجارة كموت الدابة المعينة وكانهدام الدار وكل عين يستوفى بها المنفعة فبهلاكها لا تنفسخ الاجارة على الاصح كموت الشخص المستأجر للعين المعينة ويقوم وارثه مقام مورثه الا في أربع مسائل صبيان وفرسان صبيا التعليم والرضاعة وفرسا النزو والرياضة فحيث مات صبي التعليم أو الرضاعة انفسخت الاجارة ورجعا للمحاسبة وكذلك فرس النزو اذا استؤجر الفحل على أربع مرات فحملت من مرتين أو ماتت قبل التمام انفسخت ورجعا للمحاسبة وكذلك اذا استؤجر لفرس يروضها ويعلمها كيفية الجري فماتت فتنفسخ ويرجعان للمحاسبة (قوله وان لم تعين حال العقد) أي فالتفصيل بين المعينة وغيرها انما هو في الدابة وأما الدار والحانوت والحمام والسفينة ونحو ذلك مما ليس بدابة فلا يشترط التعيين فيه ابتداء بل متى تعذر شيء مما يستوفى منه انفسخت قالوا لان العقد عليها لا يكون الا في معين ولكن هذا لا يظهر في السفينة بل هي بالدابة أشبه وكلام الشارح يقتضي تسويتها بالعقارات (قوله أعم من التلف) أي الذي عبر به خليل (قوله رجع للمحاسبة الخ) أي فما حصل من المنفعة يلزمه أجرته بحسابه وما لم يحصل لا شيء عليه فيه ولا فرق في هذا بين الدابة وغيرها وقوله وباعتبار المسافة خاص بتعذر السفينة والدابة المعينة أي فيرجعان فيهما الى المحاسبة أيضا وينظران لقيمة المسافة الماضية والباقية صعوبة وسهولة الى غير ذلك (قوله وما حمل) أي المحمول غير الراكب (قوله وتقدم أنه ان فرط ضمن) أي ولا تنفسخ الاجارة على كل حال (قوله أو لوارثه) أي اذا مات الراكب أو رب الاحمال (قوله فانظره) قال بن نقلا عن ابن رشد في المقدمات ان في هلاك المستأجر عليه أربعة أقوال أحدها وهو المشهور أن الاجارة لا تنتقض واليه ذهب ابن المواز والثاني تنتقض بتلفه وهو قول أصبغ وروايته عن ابن القاسم ويكون له من كرائه بقدر ما سار من الطريق والثالث الفرق بين تلفه من قبل الحامل فتنتقض وله من الكراء بقدر ما سار وبين تلفه بسماوي فلا تنتقض ويأتيه المستأجر بمثله وهو قول مالك في أول رسم من سماع أصبغ والرابع ان كان تلفه من قبل الحامل انفسخت ولا كراء له وان كان من السماء أتاه المستأجر بمثله ولم ينفسخ الكراء وهو مذهب ابن القاسم في المدونة وروايته عن مالك اهـ (قوله ويلزم الظالم أجرتها الخ) أي كما تقدم في الغصب ثم اعلم أن محل فسخ الاجارة بغصب العين المستأجرة اذا شاء المستأجر وان شاء بقي على اجارته فان فسخها كان لمالك الذات المغصوبة الاجرة على الغاصب وان أبقاها من غير فسخ صار ذلك المستأجر مع الغاصب بمنزلة المالك فتكون الاجرة له فمعنى الفسخ في هذه المسائل أنها معرضة للفسخ لأنها تنفسخ بالفعل وسيأتي ما يفيده الشارح (قوله أو حمل ظئر) أي سواء كان الحمل قبل عقد الاجارة وظهر بعده

وقصرا أو سهولة وصعوبة (لا) تنفسخ بتعذر ما يستوفى (به) كالساكن والراكب وما حمل وظاهره تعذر بسماوي كموت الراكب أو الساكن أو بغيره بتفريط من الحامل بأن فرط فتلف ما حمله من طعام أو غيره أم لا وتقدم أنه ان فرط ضمن واذا لم تنفسخ فيلزم الساكن والراكب ورب الاحمال أو لوارثه عليك جميع الاجرة واستعمل الاول لتمام المسافة أو المدة وهو المشهور وعند ابن رشد في المقدمات والذي له في البيان أن المشهور قول ابن القاسم في المدونة وهو الفرق بين التلف بسماوي فلا تنتقض الاجارة ويأتيه المستأجر بمثله وعليه جميع الكراء أو بين تلفه من جهة الحامل فتنتقض ولا كراء له وقيل له من الكراء بقدر ما سار وظاهره فرط أم لا فانظره وظاهر أن قول ابن القاسم في المدونة مقدم على غيره فلو مشى عليه لقال لا ان مات كان بسماوي وبالغ على قوله وفسخت الخ بقوله (ولو) كان التعذر

(بغصب) لما يستوفى منه دارا كانت أو غيرها (أو غصب منفعة) لما يستوفى منه ولو لم يغصب الذات اذا كان الغاصب لا تناله الاحكام (أو أمر ظالم) لا تناله الاحكام (باغلاق الحوانيت) المكتراة بحيث لا يتمكن مستأجرها من الانتفاع بها ولو لزم الظالم أجرتها لربها اذا قصد غصب المنفعة فقط (أو حمل ظئر) أي مرضع لتعذر الرضاع عادة اذا حملت لان ابن الحامل يضر الرضيع (أو) حدوث (مرض) لها

(لاتقدر معه على رضاع) فتنفسخ الاجارة فى جميع ماتقدم والمراد أن لهم الفسخ لا الفسخ بالفعل فالحق فى هذه المسائل حق للمستأجر فله البقاء على الاجارة (ومرض عبد أو دابة) لاقدرة لهما على فعل ما استؤجرا عليه (أوهربه) أى العبد (لكالعدو) من كل مكان بعيد وتعذر رجوعه منه (الا أن يرجع) العبد من هربه (أو يصح) من مرضه (فى المدة) أى مدة الاجارة (قبل الفسخ) أى قبل أن يتفاسخا فيلزمه بقية العمل ولا تنفسخ وقوله أو يصح يرجع للظئر أو الدابة اذا مرضا واذا رجع أو صح من ذكر قبل انقضاء المدة ولزمهم بقية العمل سقط من الاجرة عن المستأجر ما يقابل أيام الهرب أو المرض وقوله قبل الفسخ مفهومه أنه لو حصل الفسخ بينهما قبل الرجوع أو الصحة لم يلزم من ذكر عمل فيما بقى وهو كذلك وجاز أن يرجع الاستثناء لجميع ما تقدم كأنه قال الا أن يرجع الشئ المستأجر عن حالته من غصب أو غيره الى حالته التى كان عليها قبل المانع فلا تنفسخ اذا لم يقع بينهما قبل ذلك تفاسخ لان الحق فى هذه المسائل للمستأجر كما تقدم (وخير) المستأجر فى الفسخ وعدمه (ان تبين) له (أنه) أى الاجير من عبد أو غيره (سارق) أى شأنه السرقة لانها عيب يوجب الخيار فى الاجارة والبيع (أو رشد) فعل ماض معطوف على تبين و(صغير) فاعله ويلزم من الرشد البلوغ أى وخير ان رشد صغير (عقد عليه أو على سلعه وليه) من أب أو وصى أو حاكم أو مقدم له أى أجره وهو صغير ثم بلغ رشيدا قبل انقضاء المدة فانه يخير بين الابقاء لتمام المدة والفسخ (الا لظن عدم بلوغه) قبل تمام المدة وقت العقد فبلغ (و) قد (بقى اليسير) منها (كالشهر فيلزم فى العقد عليه) بقاء المدة بهذين القيدين ولا خيار له فالخيار فيما اذا ظن وليه بلوغه فيها أو لا ظن عنده مطلقا أو ظن عدمه وبقى فى العقد عليه الكثير قال فيها ومن آجر يتيما فى حجره ثلاث سنين فاحتلم بعد سنة ولم يظن ذلك به فلا يلزمه باقى المدة الا أن يبقى كالشهر ويسير الايام انتهى وشبه فى اللزوم قوله (كالعقد) أى عقد ولى الصغير (على سلعه) أى الصغير كدابته وداره وغيرهما فيلزم فيما اذا ظن عدم بلوغه مطلقا (ولو بقى) من المدة (سنين) بعد رشده (على الارجح) ومقابله قول أشهب ان العقد على سلعه كالعقد عليه لا يلزمه الا اذا ظن الولى عدم بلوغه وبقى كالشهر وحاصل المسئلة أن الصغير اذا عقد وليه عليه أو على سلعه فبلغ رشيدا فى أثناء المدة فله الخيار ان ظن الولى بلوغه أو شك فيه مطلقا بقى القليل أو الكثير فان ظن عدم بلوغه أثناء المدة فبلغ رشيدا لزمه فى العقد على نفسه ان بقى اليسير دون الكثير ولزمه فى العقد على سلعه الكثير واليسير وقد تقدم (كسلع السفيه مطلقا) أى كعقد ولى سفيه على سلعه فانه لازم له اذا رشد فى أثناء مدة الاجارة بقى منها الكثير أو اليسير ظن وليه رشده أم لا اذ لرشده لم تعلم له غاية بخلاف الصبا (وللسفيه أن يؤاجر نفسه لعيشه فقط) أى دون سلعه لانه محجور عليه بالنسبة لسلعه دون نفسه (ولا كلام لوليه) فى ذلك (الا أن يحابى) فلوليه الكلام من حيث المحاباة بأن آجر نفسه

بعده أو طرأ بعد العقد كما قال ابن ناجى (قوله لاتقدر معه على رضاع الخ) مفهومه أنها لو قدرت معه على الرضاع لم تنفسخ الا أن يضر به ففى المفهوم تفصيل كما قال عب (قوله فالحق فى هذه المسائل) المناسب فالفسخ (قوله قبل الفسخ) أى بالفعل (قوله سقط من الاجرة عن المستأجر ما يقابل أيام الهرب) جواب اذا أى ولا يجوز أن يتفقا على قضاء مدة الهرب أو المرض بعد انقضاء مدة الاجارة ويدفع الاجر بتمامه ان كان المستأجر نقد الاجرة حين العقد لما فيه من فسخ الدين فى الدين أما اذا كان لم ينقدها فيجوز الاتفاق على ذلك لانتفاء علة الفسخ المذكورة (قوله عن حالته) أى التى يتعذر معها الاستيفاء وبينها بقوله من غصب الخ (قوله لانها عيب يوجب الخيار) هذا حيث كان استئجاره لخدمة فى داره أو حانوته مثلا مما لا يمكن التحفظ فيه منه وأما لو آجره دارا ليسكنها ونحو ذلك فلا تنفسخ الاجارة بتبين سرقته لامكان التحفظ منه (قوله معطوف على تبين) أى فهو مسلط عليه قوله خير (قوله ويلزم من الرشد البلوغ) أى لان الرشد أخص فكل رشيد بالغ ولا عكس (قوله أى أجره وهو صغير) أى كما اذا استأجره لخدمة مثلا ثلاث سنين فبلغ رشيدا فى أثناء تلك المدة فله الخيار كما قال الشارح فان بلغ سفيها فلا خيار له (قوله بهذين القيدين) أى اللذين هما ظن عدم البلوغ وبقاء اليسير (قوله مطلقا) أى بقى الكثير أو القليل كان العقد عليه أو على سلعه وهو راجع لهما فهذه ثمان صور وقوله أو ظن عدمه وبقى فى العقد عليه الكثير صورة تاسعة ومفهومها لو بقى اليسير لا خيار له وكذلك لو كان العقد على سلعه وظن عدمه لا خيار له بقى الكثير أو القليل فجملة الصور اثنتا عشرة الخيار فى تسع واللزوم فى ثلاث أفادها الشارح والمصنف (قوله ولو بقى من المدة سنين) مقتضاه رفع سنين بالواو على أنه فاعل بقى الا أن يقال انه مشى على طريقة من يعربه اعراب حين (قوله وحاصل المسئلة الخ) هذا الحاصل موضح للاثنتى عشرة صورة التى تقدم التنبيه عليها (قوله بقى منها الكثير أو اليسير) أى خلافا للتقييد خليل بثلاث سنين ولا فرق بين كون سلعه عقارا أو غيره (قوله أم لا) تحته صورتان وهما ظن عدم رشده أو لم يظن شيأ فتكون صور العقد على سلع السفيه ستا العقد فيها لازم لا خيار له وايضاحها أن تقول اذا عقد ولى السفيه على سلعه اما أن يظن رشده أو يظن عدمه أو يشك وفى كل اما أن يبقى بعد الرشد الكثير أو اليسير (قوله اذ الرشد لم تعلم له غاية) هذا هو الفرق بين العقد على سلع الصبى والسفيه فلا يعد فيه الولى مفرطا (قوله وللسفيه أن يؤاجر نفسه الخ) أى وسواء ظن رشده أو ظن عدمه أو لم يظن شئ بقى اليسير

[illegible] والشأن درهمان (و) كذا (لا) كلام (له ان رشد) [illegible] هو الفسخ لان الولى لا تسلط له
على نفسه وان آجره لعيشه فلا كلام له (و) انفسخت الاجارة (بموت مستحق وقف أجر) ذلك الوقف مدة معينة (ومات قبل تقضيها) وانتقل
الاستحقاق فيه لمن فى طبقته أولمن يليه ولو ولده وبقى يسير من المدة (ولو) كان ذلك المستحق الذى
آجر (ناظرا على الاصح بخلاف ناظر غير مستحق) أجر مدة معلومة باجرة المثل ثم مات فلا تنفسخ ومقابل الاصح قول ابن شاس لا تنفسخ (وجاز) كراء دابة (على أن عليك) أيها المكرى (علفها) صح دراهم معلومة أو بمجرد العلف (أو) عليك (طعام ربها) مع شىء آخر كدراهم أولا وأو مانعة خلو فتجوز الجمع وله الفسخ ان وجدها أو وجد ربها أكولا مالم يرض ربها بالوسط بخلاف وجود الزوجة أكولة فيلزم الزوج شبعها (و) جاز كراؤها بدراهم مثلا معلومة على أن (عليه) أى على رب الدابة (طعامك) يا مكرى كما يقع للحجاج كثيرا فتكون الدراهم فى نظير الركوب والطعام معا مالم يكن الكراء طعاما والا منع لما فيه من الطعام بطعام نسيئة (أو على أن يركبها فى حوائجه) شهرا مثلا بكذا (أو ليطحن عليها شهرا مثلا) بكذا (اذا كان) ما ذكر من الركوب والطحن (معروفا) بالعادة والا لم يجز لمزيد الجهالة بان كان الركوب الى سوق معلوم أو بلد معلوم والطحن كل يوم كذا (و) جاز الكراء (على حمل آدمى لم يره) رب الدابة حال العقد (ولا يلزمه) اذا جاءه بانسان (الفادح) أى الغليظ الجافى وانما يلزمه الوسط (بخلاف ولده ولدته) المرأة المحمولة

(قوله

أو الكثير فهدمت أيضا تمام الاثنى عشرة (قوله لان الولى لا تسلط له على نفسه) أى فى غير عيشه وانما تسلطه على ماله واذا وقع ذلك فهو مفسوخ ابتداء (قوله بموت مستحق الخ) مثل ذلك من يتقرر فى رزقة مرصدة آجرها مدة ومات قبل تقضيها فان من يتقرر بعده فسخ اجارته ذكره القرافى ومثل موته فراغه عنها لانسان فالمفروغ له اذا تقرر فيها فسخ اجارته وذلك لان الافراغ أسقط حق الاصلى ولا يثبت الحق للثانى الا بتقرير من ولى الامر فان مات المفروغ له قبل المفرغ صارت محلولا (قوله قول ابن شاس لا تنفسخ) أى وهو ضعيف لانه لا يعرف لغيره ﴿تنبيه﴾ لا تنفسخ الاجارة باقرار المالك الذات المؤجرة بانه باعها أو وهبها أو أجرها الآخر قبل الاجارة المذكورة ونازعه المكترى ولا بينة لاتهامه على نقضها ويلزمه الاقرار فيأخذها المقر له بعد انقضاء المدة وله الاكثر من المسمى الذى أكريت به وكراء المثل على المقر وكذلك لا ينفسخ الكراء بتخلف رب دابة معينة أو غير معينة عقد عليها شخص لملاقاة رجل أو ليشيع بها رجلا فتخلف ربها عن الاتيان بها وان فات ما يقصده ويرومه من التلقى أو التشييع ان لم يكن الزمن معينا ولم يكن حجا أما ان كان الزمن معينا كأكترى منك دابتك أركب عليها فى هذا اليوم أو تخدمنى أو تخيط لى فى هذا اليوم أو قال أحج عليها فلم يأت المكرى بالشىء المكرى الى أن انقضى ذلك الزمن المعين أو فات الحج فان الكراء ينفسخ وليس للمكترى حينئذ التراضى مع المكرى بالتمادى على الاجارة اذا انقده الكراء لاوم فسخ الدين فى الدين كذا فى الخرشى وغيره وكذلك لا تنفسخ بظهور فسق مستأجر للدار يضر بها أو بالجار وانما يؤمر بالكف فان لم يكف أجرها الحاكم عليه وأخرجه منها وكذلك لا تنفسخ بعتق عبد حصل بعد الاجارة ويستمر على حكم الرقية الى تمام المدة وأجرته لسيده ان أراد أنه حر بعد مدة الاجارة لانه بمنزلة من أعتقه واستثنى منفعته مدة معينة فان أراد أنه حر من يوم عتقه فاجرته لنفسه مع بقائه الى تمامها على كل حال (قوله وجاز كراء دابة الخ) نبه على جواز تلك المسائل لدفع توهم المنع فيها للجهالة وانما أجيزت للضرورة (قوله أيها المكرى) صوابه المكترى (قوله بالوسط) أى بطعام وسط وهذا بالنسبة لطعامه وأما الدابة فلا بد من الفسخ حيث طلب المستأجر ذلك ولو رضى ربها بطعام وسط الا أن يكمل لها ربها كما فى المجموع (قوله وجود الزوجة أكولة) أى لان النكاح مبنى على المكارمة وأما لو وجدها قليلة الاكل أو وجد رب الدابة قليل الاكل أو الدابة قليلة الاكل فلا يلزمه الا الاكل ولا يزاد عليه خلافا لقول أبى عمران ان لهما الزائد يصرفانه فيما أحبا (قوله يا مكرى) صوابه يا مكترى فان وجده أكولا كان لرب الدابة الخيار فى الفسخ وعدمه مالم يرض بالوسط وان كان قليل الاكل فلا يلزمه الا ما يأكل (قوله فى نظير الركوب والطعام معا) أى وان لم توصف النفقة لانها معروف (قوله شهرا مثلا) أى فلا مفهوم لتقييد خليل بالشهر بل المراد زمنا معينا وبعضهم اعتبر مفهومه فلا يجوز أكثر من شهر للغرر ولكن لا وجه له كما فى الحاشية (قوله بان كان الركوب الخ) المناسب زيادة الكاف وتقديم هذا التصوير على قوله والا لم يجز لان هذا مثال للجائز لكونه معلوما بالعادة أو التسمية (قوله لم يره) أى ولم يوصف له أيضا وان لم يكن على خيار بالرؤية (قوله وانما يلزمه الوسط) أى ذكرا أو أنثى خلافا لابن عرفة حيث استظهر وجوب تعيين كون الراكب رجلا أو امرأة لان ركوب النساء أشق فعلى كلام ابن عرفة تكون المرأة ملحقة بالفادح فلا تلزمه ان لم تعين ومثل الفادح المريض والميت فاذا استؤجر على حمل آدمى فأتى له بمريض أو ميت لم يلزمه حمله حيث جزم أهل المعرفة بانه يتعب الدابة وينبغى أن يكون مثله من يغلب عليه النوم أو عادته عقر الدواب

فيلزمه حمله لانه كالمدخول عليه ومفهوم مثله أنه لا يلزمه حمل صغير معه الا بشرط أو عرف (و) جاز (حمل) بكسر الحاء أي المحمول أي اكتراء دابة ليحمل عليها أو كراؤها لمن يحمله (برؤيته) وان لم يكل أو يوزن اكتفاء بالرؤية (أو كيله) كاردب قمح أو فول وان لم يره (أو وزنه) كقنطار من كذا فلا بد من بيان النوع لان قنطار القطن ليس كقنطار الحطب أو الحجر (أو عدده ان لم يتفاوت) العدد كالبطيخ والرمان الا أن يكون التفاوت يسيرا كالبيض فيغتفر وأما نحو البطيخ فلا بد من بيان قدره وعلم أنه لا بد من بيان النوع في الثلاثة لاطلاق أردب أو قنطار أو عدد (و) جاز (حمل مثله) كيلا أو وزنا

من جنسه (أو دونه) قدرا كنصف أردب أو قنطار بدل كامل أو خفة كاردب شعير بدل أردب قمح أو فول بخلاف الاكثر أو الاثقل فلا يجوز ويضمن على ما سيأتي ومثل الحمل الركوب بخلاف المسافة فلا يجوز المساوى وكذا الدون على قول وسيأتي (و) جاز (الرضا) أي رضا المكترى لدابة معينة أو عبدا أو ثوبا معينا (بغير) أي بذات أخرى غير (المعينة ان هلكت) المعينة أو ضاعت ومحل الجواز (ان اضطر) المكترى كما لو كان في فلاة من الارض ولو نقد الكراء لرجم اذ الضرورات تبيح المحظورات أو لم يضطر (و) كان (لم ينقد) الكراء فان نقد لم يجز الرضا ببدلها لما فيه من فسخ ما وجب له من الاجرة في منافع يتأخر قبضها وهو من فسخ الدين في الدين فالجواز في صور ثلاث والمنع في واحدة وسواء كانت الاجرة معينة أو مضمونة وأما غير المعينة اذا هلكت فالجواز مطلقا بل هو الواجب بالقضاء (و) جاز (دار غائبة) أي جاز كراؤها وكذا الحانوت والفرن ونحو ذلك (كالبيع) لها المتقدم ذكره فلا بد من رؤية سابقة لا يتغير بعدها ولو بعدت أو بوصف شاف ولو من مكريها أو على الخيار بالرؤية (أو نصفها أو نصف كعبد) يعني أنه يجوز كراء بعض الشيء والبعض الثاني اما للمكرى به أو شريك ثم يستعملانه أو يقتسما أجرته على قدر الحصص (و) جاز الكراء (مشاهرة) وهو ما عبر فيه بلفظ كل نحو كل يوم أو كل جمعة أو كل شهر أو كل سنة بكذا (ولا يلزمهما) عقدها فلكل منهما حله عن نفسه متى شاء بلا كلام الا ... ثم والكراء فيه بعد كل يوم أو جمعة الخ أو على ما اتفقا وجاز تقديمه وتأخيره لبعد العمل وعلى كل حال ليست بلازمة

(قوله فيلزمه حمله) أي سواء كان في بطنها حين العقد أو حملت به في السفر (قوله برؤيته) المتبادر من مقابلته بالكيل وما بعده أن الرؤية بصرية ولكن قال شيخ مشايخنا العدوي تبعا للشيخ عبد الله انها علمية فيصدق بجسه (قوله أي اكتراء دابة الخ) المقصود من هذه العبارة التعميم في الاستئجار على الحمل أي فلا فرق بين كون المستأجر عليه دابة أو شخصا يحمله على نفسه كالعتال فيكفي رؤية الحمل على كل حال (قوله فلا بد من بيان النوع) اعلم أن بيان النوع لا بد منه في صحة العقد اتفاقا وأما بيان قدر المحمول فلا بد منه أيضا وهو مذهب ابن القاسم عند القرويين وقال الاندلسيون لا يشترط ويصرف القدر للاجتهاد فاذا قال أكترى دابتك لاحمل عليها أردبا قمحا أو قنطارا زيتا أو مائة بيضة جاز اتفاقا ولو قال أحمل عليها أردبا أو قنطارا أو مائة بطيخة منع اتفاقا لعدم ذكر النوع في الاردب والقنطار والتفاوت البين في البطيخ وأما لو قال أحمل عليها قمحا أو قطنا أو بطيخا ولم يذكر القدر فممنوع عند القرويين وجائز عند الاندلسيين ويصرف القدر الذي يحمل على الدابة الى الاجتهاد فاذا علمت ذلك فشارحنا ماش على طريقة القرويين (قوله في الثلاثة) أي ويزاد في المعدود بيان الوصف (قوله أو خفة) معطوف على قدرا (قوله بخلاف الاكثر) أي في الكيل أو العدد وان كان أخف ثقلا وقوله أو الاثقل أي وان كان أقل عددا أو كيلا (قوله ومثل الحمل الركوب) أي في التفصيل المتقدم فيجوز حمل المثل والدون لا الاثقل (قوله وسيأتي) أي في قوله وانتقال مكتر لبلد وان ساوى الا باذن (قوله أي رضا المكترى لدابة الخ) هكذا نسخة المؤلف بجر دابة باللام ونصب عبدا وما بعده ومقتضى العربية اما حذف اللام من دابة أو جر عبدا وما بعده (قوله اذ الضرورات تبيح المحظورات) أي فحيث كان نقد الكراء لا يجوز الرضا بغير المعينة الا بقدر الضرورة فبعد زوالها لا يجوز فالجواز ليس مطلقا قال عب وانظر هل الاضطرار المشقة الشديدة أو خوف المرض أو ضياع المال أو الموت (قوله لما فيه من فسخ ما وجب له الخ) أي بناء على أن قبض الاوائل ليس كقبض الاواخر (قوله في الجواز في صور ثلاث) واحدة فيما اذا لم ينقد ولم يضطر واثنتان عند الاضطرار وهما نقد أم لا والمنع فيما اذا نقد ولم يضطر وكل من الجائز والممنوع كانت الاجرة فيه معينة أو مضمونة فالجواز في ست والمنع في اثنتين (قوله فالجواز مطلقا) أي نقد أم لا اضطر أم لا كانت الاجرة معينة أو مضمونة (قوله ونحو ذلك) أي من باقي العقارات (قوله ولو من مكريها) أي كما يقال في البيع يكفي الوصف ولو من بائعه خلافا لمن يمنع ذلك (قوله بالرؤية) أي عند الرؤية أي فيجوز العقد على دار أو حانوت ونحو ذلك من غير رؤية لما ذكر ولا وصف ويجعل له الخيار عند رؤيتها (قوله ثم يستعملانه) اما معا ان أمكن ذلك أو يقتسمانه مهايأة وقوله أو يقتسما أجرته هكذا نسخة المؤلف بغير نون والمناسب اثباتها لعدم الناصب والجازم ومعنى قسمة الاجرة أنهما يكريانه لغير ثم يقتسمان ما يأتي (قوله حله عن نفسه متى شاء) هذا قول ابن القاسم في المدونة وهو أحد أقوال ثلاثة حاصلها أن القول الاول لا يلزم الكراء في الشهر الاول ولا فيما بعده وللمكترى أن يخرج متى شاء ويلزمه من الكراء

(الا بنقد) من المكري (فبقدره) أي فيلزم بقدر ما نقده فاذا قال كل يوم بدرهم ونقده ما يتقدر خمسة لزمه مائة يوم وهكذا ولو قال كل شهر بعشرة ونقد خمسة لزم نصف شهر (كالوجيبة) فانها تلزم نقد أولم ينقد بقدر ما سمي من المدة ومن أراد الفسخ منهما عن نفسه فلا يجاب له الا بتراضيهما معا وهي مالم يعبر فيها بلفظ كل كما لو وقعت (بشهر كذا) كرجب (أو هذا الشهر) أو سنة كذا أو هذه السنة بالمعرفة (أو) أكثر بها (شهرا أو سنة) أو جمعة أو يوم أو نصف كل بالنكرة أو نصف ماذكر من المعرفة (أو) أكثر بها منك (الى كذا) ان كان معلوما نحو الى شهر كذا أو سنة كذا أو قدوم زيد وهو معلوم كل ذلك وجيبة يلزم بالعقد الى الغاية (و) جاز (عدم بيان الابتداء وحمل) اذا لم يبينه (من حين العقد) وجيبة أو مشاهرة (و) جاز (أرض مأمونة الري) أي كراؤها (سنين كثيرة) كالثلاثين والاربعين (وان بشرط النقد) لعدم التردد بين السلفية والثمنية والمأمونة هي المتحقق ريها عادة كمنخفض أرض النيل وكالمعينة بكسر العين المهملة وهي تسقى بالعيون والآبار وكارض المشرق المتحقق ريها بالمطر (و) جاز (غيرها) أي المأمونة (ان لم ينقد) أي لم يشترط النقد فان اشترط النقد لم يجز (وان سنة) للتردد بين السلفية والثمنية وأما النقد تطوعا بعد العقد لم يضر (ووجب) الكراء (في أرض النيل اذا رويت) بالفعل أي يقضى به على المستأجر (و) يجب (في غيرها) أي غير أرض النيل وهي أرض المطر والسقي (اذا تم الزرع) واستغنى عن الماء لان أرض النيل لا تفتقر لماء بعد الزرع بخلاف غيرها (و) جاز كراء الارض (على أن يحرثها ثلاثا) مثلا ويزرعها في الرابعة والكراء اما الحرث وحده أو مع كدراهم وكذا يقال في الزبل الآتي وهذا من في الارض المأمونة اذ غيرها يفسد فيها الكراء باشتراط ذلك لانه من شرط النقد (أو) على شرط (أن يزبلها) بتشديد الباء (ان عرف) ما يزبلها به نوعا وقدرا كعشرة أحمال والا منع للجهل لانه من الاجرة (و) جاز في كراء الدور ونحوها (بشرط كنس مرحاض) على غير من قضى العرف به ومثله من مكر أو مكتر وعرف مصر أن المملوكة على المكري والموقوفة على الوقف (أو) شرط (مرمة) على المكتري أي اصلاح ما تحتاج اليه الدار مثلا من كراء وجب (أو) شرط (تطيين) للدار مثلا على المكتري (من كراء وجب) على المكتري أي في مقابلة سكنى مضت أو باشتراط تعجيل الاجرة أو لجريان العرف بتعجيله احترازا من شرط رمها أو تطيينها الآن على أن تحسبه مما سيجب عليك فلا يجوز

بحساب ما سكن والثاني لزمهما المحقق الاقل كالشهر الاول لا ما بعده والثالث يلزم الشهران سكن بعضه قال الشيخ ميارة وبهذا الاخير جرى العمل عندنا وهذه الاقوال الثلاثة داخلة في الكراء مساناة كذا في بن وفيه أن محل كون كراء المشاهرة منحلا في غير المطامير التي يخزن فيها الطعام وأما هي فليس للمكري اخراج الطعام منها قبل أوانه الذي يخرجه المكتري فيه كغلو الاسعار واخراجه للبذر ويغتفر جهل المدة للضرورة (قوله الا بنقد من المكري) المناسب المكتري أو تجعل من بمعنى اللام (قوله أو يوم) هكذا نسخة المؤلف من غير ألف والمناسب نصبه (قوله أو نصف كل بالنكرة) الاخصر أو نصف ماذكر من المعرف والمنكر (قوله لعدم التردد بين السلفية والثمنية) حاصله أن ما كان مأمونا من أرض النيل والمطر والآبار والعيون يجوز فيها اشتراط النقد ولو لاعوام كثيرة وما كان غير مأمون منها لا يجوز فيه اشتراط النقد (قوله وهي تسقى) هكذا نسخة المؤلف وقد سقط منه الموصول والاصل وهي التي تسقى (قوله وكارض المشرق) أي كالشام والاندلس (قوله وان سنة) مبالغة في محذوف قدره الشارح بقوله فان اشترط النقد لم يجز والمعنى أن شرط النقد في غير المأمونة مفسد ولو لسنة واحدة وقوله للتردد بين السلفية والثمنية وجه ذلك انها ان رويت صارت الاجرة ثمنا أي عوضا في نظير المنافع وان لم ترو وردها المكتري لصاحبها كانت سلفا من المكتري للمكري ثم عادت له وانما كان هذا حراما لان فيه سلفا جر نفعا والسلف لا يجوز الا اذا كان لوجه الله والنفع الذي يجره هو احتمال كونها تروى فينتفع بها رب الدراهم (قوله وأما النقد تطوعا) مقابل قوله أي لم يشترط النقد (قوله أي يقضى به على المستأجر) أي ان شح رب الارض وحاصله أنه اذا عقد الكراء في أرض الزراعة وسكت عن النقد حين العقد فانه يقضى به في أرض النيل اذا رويت وتمكن من الانتفاع بها لكشف الماء عنها وأما أرض المطر والعيون والآبار فلا يقضى بالنقد فيها الا اذا تم زرعها واستغنى عن الماء (قوله ويجب في غيرها) أي ان شح رب الارض كما تقدم (قوله لان أرض النيل لا تفتقر لماء الخ) أي افتقارا تاما وهذا في غالب الزروعات وغالب الاراضي فلا ينافي أن بعض الزروعات كالارز والقصب لا بد له من الماء بعد الزرع وبعض الاراضي العالية لا بد لها من السقي بعد الزرع في أي زرع وظاهر كلامه أنه يقضى لرب الارض بالاجرة بمجرد الري في جميع تلك المسائل نظرا للغالب فتأمل (قوله وكذا يقال في الزبل الآتي) أي يجوز أن يكون أجرة وحده أو مع كالدراهم (قوله لانه من شرط النقد) أي سواء كان الحرث والتزبيل هو كل الكراء أو بعضه (قوله أو على شرط أن يزبلها) أي يضع فيها سبخا أو زبلا أو غيره وانما صح كونها أجرة لان له منفعة تبقى في الارض بعد ذلك (قوله على الوقف) أي يؤخذ لها من ريعه (قوله أو شرط مرمة الخ) اعلم أن المرمة والتطيين ان كانا مجهولين لا يجوز اشتراطهما على المكتري الا من كراء وجب لا من عنده كان يقول كلما احتاجت لمرمة أو تطيين كالتبييض فرمه أو طينه أو بيضه

لفسخ ما فى الذمة فى مؤخر وهذا معنى قوله (لا ان لم يجب أو) كان التطيين أو المرمة (من عند المكترى) بان شرط عليه ربها بان يرمها أو تطيينها من عنده لا يحسب من الاجرة فلا يجوز و يفسخ العقد للجهالة اذ الترميم فى الحقيقة من الاجرة ولا يعلم قدر ما يصرف فيه وأما اذا لم يقع شرط فى العقد وكان الساكن يرم من عنده تبرعا فذلك جائز وشبه فى عدم الجواز المستفاد من النفى قوله (كحميم) أى كاشتراط حميم (أهل ذى الحمام أو نورتهم) بضم النون أى كراء حمامه بكذا على أن المكترى يحمم أهله و يأتيهم بالنورة فلا يجوز (مطلقا) علم عددهم أم لا للجهالة ولذا لو علم عددهم وعلم أنهم يدخلون فى الشهر مرة مثلا وان قدر نورتهم كذا جاز كما لو شرط شئ معلوم فيجوز (أو لم يعين) بالبناء للمفعول (فى الارض) المكراة (بناء) نائب فاعل يعين أى حيث اكتريت للبناء فيها (أو غرس) اذا اكتريت للغرس (و بعضه) أى والحال أن بعض البناء أو الغرس (أضر) من بعض (ولا عرف) بينهم يصار اليه فلا يجوز و يفسخ للجهالة فان بين نوع البناء أو ما يبنى فيها من دار أو معصرة أو رحى وكذا الغرس جاز كما لو جرى عرف بشئ معين (و) لا (كراء وكيل وان مفوضا) أرضا أو دارا أو دابة موكله (بمحاباة أو بعرض) أى فلا يجوز و يفسخ لان العادة كراء ما ذكر بالنقد بكراء المثل فلموكله الفسخ ان لم يفت والا رجع على الوكيل بالمحاباة وكراء المثل فى العرض فان أعدم الوكيل رجع على المكترى ولا رجوع له على الوكيل ومثل الوكيل ناظر الوقف والوصى بجامع التصرف بغير المصلحة الواجبة عليه (و) لا (انتقال مكتر) لدابة يركبها أو يحمل عليها (لبلد) اخرى غير المعقود عليها اذ لا يجوز المخالفة فى المسافة (وان ساوت) المعقود عليها فى السهولة والصعوبة أو المساحة لان أحوال الطرق تختلف بها الاغراض كعدو وغاصب فى طريق دون أخرى وقد يكون العدو لخصوص رب الدابة ولذا قيل بالمنع وان لم يكن عدو وهو الاظهر (الا باذن) من ربها وتقدم جواز الحمل المساوى وان لم يأذن والفرق ما علمت من أن أحوال الطرق تختلف بها الاعراض (وضمن) اذا انتقل بلا اذن (ان عطبت) الدابة ولو بسماوى لانه صار كالغاصب (كان أكرى) المكترى ما اكتراه (لغير أمين) فانه يضمن (أو) أكرى (لاثقل) منه (أو أضر) فى الحمل فانه يضمن ومن الاضر حمل المرأة بالنسبة للرجل ولربها اتباع الثانى اذا علم بتعدى الاول ولو عطبت بسماوى وكذا اذا لم يعلم حيث تعمد الجناية وفى الخطأ قولان قيل له اتباعه وهو الاظهر وقيل يتبع الاول فقط كالسماوى والحاصل أن الدابة اذا تلفت عند الثانى فاما عمدا

من الكراء وأما ان كان معلوما كان يرمين المكترى ما يرمه أو يشترط عليه التبييض فى السنة مرة أو مرتين فيجوز مطلقا كان تبرعا من عند المكترى أو من كراء وجب (قوله لفسخ ما فى الذمة الخ) ظاهر العلة المنع ولو كان التطيين والمرمة معلومى القدر خلافا لما يفهم خلاف ذلك (قوله بان شرط عليه) المناسب للسياق أن يقول عليك (قوله و يفسخ العقد للجهالة) أى لكن اذا وقع ونزل فللمكرى قيمة ما سكن المكترى وللمكترى قيمة ما رم أو طين من عنده (قوله ولذا لو علم عددهم الخ) أى فيجوز بتلك القيود الثلاثة علم عددهم وقدر دخولهم وقدر نورتهم (قوله كما لو شرط شئ معلوم) أى من المرات فى كل شهر أو من النورة (قوله أو لم يعين الخ) يعنى انه لا يجوز أن يستأجر أرضا على أن يعمل فيها ما شاء من بناء أو غرس من غير تعيين واحد منهما أو تعيينه ولا يبين نوعه والحال أن بعض ذلك أضر من بعضه وليس هنالك عرف فيما يفعل فى المكتراة وظاهر كلامه المنع ولو قال رب الارض للمكترى اصنع بها كيف شئت وقيل يجوز حينئذ لانه داخل على الاضر (قوله فلا يجوز و يفسخ للجهالة الخ) الذى يفيده كلام التوضيح أن ابن القاسم يقول بجواز العقد المذكور وصحته عند الاجمال لكن يمنع المكترى من فعل ما فيه ضرر وغير ابن القاسم يقول بعدم الجواز والفساد كما قال الشارح فبهذا تعلم أن الشارح مشى على غير مذهب ابن القاسم (قوله ومثل الوكيل ناظر الوقف) أى فاذا حابى الناظر فى الكراء خير المستحقون فى الاجازة والرد ان لم يفت الكراء فان فات كان للمستحقين الرجوع على الناظر بالمحاباة ان كان مليا ولا رجوع له على المكترى فان كان الناظر معدما رجع المستحقون على المكترى ولا رجوع له على الناظر وأما ان أكرى الناظر بغير محاباة فان كان باجرة المثل فلا يفسخ كراؤه ولو بزيادة زادها شخص على المكترى وأما ان أكرى باقل من أجرة المثل فانه يفسخ كراؤه ولو بزيادة زادها عليه شخص آخر أجرة المثل والا فلا يفسخ وهذا معنى قولهم الزيادة فى الوقف مقبولة وما قيل فى ناظر الوقف يقال فى الوصى (قوله أو الصعوبة أو المساحة) أو فى المحلين بمعنى الواو والمعنى لا يجوز وان تساوت فى كل الاوصاف (قوله ولذا قيل بالمنع) أى لاجل هذا التعليل (قوله ولو بسماوى) أى هذا اذا كان عطبها بفعله عمدا أو خطأ بل ولو كان بسماوى (قوله فانه يضمن) اى ولو كان نفس المكترى غير أمين اذ قد يدعى ربها أن الاول يراعى حقه و يحفظ متاعه بخلاف الثانى (قوله أو أضر فى الحمل) أى ولو كان دونه فى الثقل بان كان من عادته عقر الدواب (قوله ومن الاضر حمل المرأة) أى فاذا اكترى الدابة على أن يركبها بنفسه فحمل عليها زوجته مثلا فانه يضمن ان عطبت ظاهره ولو كانت المرأة أخف منه (قوله ولربها اتباع الثانى) أى واذا اكترى المكترى لغير أمين أو لاضر كان لربها اتباع الثانى بقيمتها اذا تلفت وبأرش عيبها اذا تعيبت وله البقاء على اتباع الاول وقوله اذا علم الخ أى بان علم الثانى أن الاول يعطيها له بغير اذن ربها (قوله وكذا اذا

بالوجهالة أو بسماوي وفى كل اماأن يعلم بتعدى الاول أو يعلم بأنه مكترفقط أو يظن أنه المالك فهذه تسعة فان علم بتعدى الاول ضمن مطلقاحتى السماوى لانه كالغاصب وان لم يعلم بالتعدى ضمن العمد وكذا الخطأ على أحد القولين لاالسماوى لكن اذاعلم بانه مكتر فقط فان ربها اتباعه حيث أعدم الاول ثم يرجع على الاول ان أيسر وان ظن أنه المالك فليس لربها اتباعه وقد علمت من هذا الحاصل حكم مفهوم لغير أمين الخ (أو زاد) المكترى (فى المسافة) المشترطة (ولوميلا) فانه يضمن والمراد أن الزيادة فى المسافة توجب الضمان ولو كانت قليلة ليس الشأن العطب بمثلها قال أبو الحسن وأما مثل ما يعدل الناس اليه فى المرحلة فلا ضمان فيه (أو) زاد فى الحمل (حملا) بفتح الحاء بمعنى محمول (تعطب به وعطبت) فى المسألتين أى فى زيادة المسافة مطلقا وفى زيادة ما تعطب به فى الحمل فانه يضمن أى ان ربها يخير بين أخذ كراء مازاد مع الكراء الاول وأخذ قيمتها يوم التعدى فان أخذ قيمتها فلا كراء له (والا) بان لم تعطب فى المسألتين أو زاد فى الحمل مالا تعطب به وعطبت (فالكراء) أى كراء الزيادة مع الاول ولا يخير ربها (ولك) اذا اكتريت دابة لحمل أو ركوب (فسخ) كراء دابة (عضوض) أى تعض من قرب منه لانه عيب وليس المراد المبالغة فى العض (أو جموح) أى عسرة الانقياد تعرف بالحرون (أو أعشى) لا يبصر ليلا (أو مادبره فاحش) يضر بسيرها أو راكبها ولو بشدة رائحته بخلاف اليسير الذى لا يضر فلا فسخ به

(والسنة) فى كراء أرض لزراعة تكون (فى أرض النيل والمطر بالحصاد) فمن اكترى فدانا للزرعه أيام نزول المطر أو أيام ذهاب النيل سنة فزرعه فمنتهى الاجل الحصاد ولو كانت المدة أربعة أشهر أو أقل والمراد بالحصاد أخذ الزرع منها فيشمل الرعى ان كان الزرع يخلف كالبرسيم فيا آخر بطن (وفى) أرض (السقى) من العيون والآبار (بالشهور) اثنى عشر شهرا من يوم العقد فان تمت السنة وله فيها زرع أخضر لزم رب الارض ابقاؤه لحصاده وعلى المكترى كراء مثل الزائد على السنة بما تقوله أهل المعرفة (ولزم الكراء) أى كراء أرض الزراعة (بالتمكن) من الزرع وان لم يزرع

لم يعلم) أى بان ظن انه المالك لها أو مكتر فقط (قوله لكن اذا علم بانه مكتر فقط) أى من غير علم بالتعدى فى اعطائها له وانما كان لربها اتباعه فى هذه الحالة حيث أعدم الاول لان عنده نوع تفريط بخلاف ما اذا ظن أنه المالك فليس عنده تفريط (قوله أى فى زيادة المسافة مطلقا) أى قليلة أو كثيرة (قوله أى ان ربها يخير) أى فى المسائل الثلاث (قوله فان أخذ قيمتها فلا كراء له) أى فلا شئ له من كراء أصلى ولا زائد ان زاد فى الحمل من أول المسافة فان زاد أثناءها خير بين أخذ قيمتها يوم التعدى مع كراء ما قبل الزيادة وبين الكراء الاول والزيادة وأما زيادة المسافة فان اختار القيمة فله كراء أصل المسافة الاولى لان الضمان يوم التعدى وهو طار بعد المسافة الاولى فهى على ملك ربها فى تلك الحالة (قوله بان لم تعطب فى المسألتين) أى مسألة المسافة مطلقا ومسألة الحمل فهذه ثلاث صور وقوله أو زاد فى الحمل مالا تعطب به وعطبت صورة رابعة وأولى فى الحكم اذا سلمت فهذه الخمس ليس لصاحبها الا كراء الزائد مع الاول فتحصل أن الصور ثمان يخير بين القيمة وكراء الزائد فى الثلاثة الاول وكراء الزائد مع الاصلى فى تلك الخمس ﴿تنبيه﴾ يخير المكرى أيضا فيما اذا حبسها المكترى بعد مدة الاجارة زمنا كثيرا حتى تغير سوقها بين كراء الزائد الذى حبسها فيه أو قيمتها يوم التعدى مع الكراء الاول ومفهوم قولنا كثيرا أنه لو حبسها يسيرا كاليومين فليس له الا كراء الزائد (قوله فسخ كراء دابة عضوض) المراد أنه اطلع على كونها عضوضا بعد العقد (قوله من قرب منه) ذكر باعتبار الوصف بعضوض (قوله وليس المراد المبالغة فى العض) أى بل المراد النسبة ويصح بقاء المبالغة على ظاهرها باعتبار تعدد الساعات حتى صار شأنا لها وأما لو وقع العض قلة فى العمر مثلا فليس بعيب قطعا (قوله أو أعشى لا يبصر ليلا) أى وسواء اكتراه ليسير به ليلا أو نهارا أو فيهما فيثبت له الخيار على كل حال اما أن يرد أو يتماسك بجميع الكراء المسمى كما أن عليه جميع الكراء اذا اكتراه ليسير به ليلا ونهارا ولم يسر به الا نهارا وما فى عب من أنه اذا علم به وتماسك يحط عنه أرش العيب فهو خلاف النقل كما فى بن نعم اذا لم يطلع المكترى على كونه أعشى الا بعد انقضاء المسافة المستأجرة عليها فانه يحط عنه من الاجرة بحسبه كما فى المجموع (قوله أو مادبره فاحش) الدبر بفتحتين جرح فى الظهر كما قال الاعرابى

أقسم بالله أبو حفص عمر * ما مسها من نقب ولا دبر

(قوله بما تقوله أهل المعرفة) أى ولا يعتبر الكراء بالنظر للسنة الماضية بل ينظر له فى حد ذاته اذ قد يكون أغلى أو أرخص وهذا قول سحنون وقال ابن يونس يلزمه أجرة مازاد على السنة على حسب ما اكرى به فيها وذلك بان يقوم كراء الزيادة فاذا قيل دينار قيل وما قيمة لسنة كلها فاذا قيل خمسة فقد وقع الزيادة مثل كراء خمس الثمن فيكون عليه الكراء المسمى ومثل خمسه (قوله وان لم يزرع) أى فمتى تمكن من المنفعة سواء استعمل أو عطل كما اذا بور الارض لزمه الكراء والتمكن من منفعة أرض النيل بريها وانكشافها ومن منفعة أرض المطر باستغناء الزرع عن الماء وليس المراد التمكن من التصرف كما قال

مالم يكن المانع له من الزرع أكل دود أو فأر له ابان الزرع فلا يلزمه الكراء ثم بالغ على لزوم الكراء بالتمكن (وان فسد الزرع لجائحة) لا دخل للارض فيها كجراد وجليد و برد وجيش وغاصب وعدم نبات بذر بخلاف ما للارض فيه دخل كدود كما يأتي (أو غرق بعد) فوات (الابان) أي وقت الحرث فانه يلزمه الكراء وسيأتي مفهوم بعد الابان (أولم يزرع) المكترى (لعدم بذر) فيلزمه الكراء ولا يعذر بعدمه لتمكنه من ايجارها لغيره ولذا لو عدم البذر من المحل لسقطت الاجرة لعموم العذر (أو سجن) عطف على عدم أي أولم يزرع لسجن فيلزمه الكراء سجن ظلما أولا مالم يقصد من سجنه منعه بعين الزرع والا فالكراء على من سجنه كما لو أكرهه على عدمه (بخلاف تلفه) أي الزرع (بآفة الارض) أي الناشئة منها (كدودها أو فارها أو عطش) في أرض المطر لعدم نزوله عليه كعدم الري في النيل (أوغرق) للارض (قبل الابان واستمر) الغرق عليها حتى فات وقت ما تراد له فلا يلزمه الكراء (ولو عطش البعض) دون البعض (أوغرق) البعض واستمر دون البعض (فلكل حكمه) وهو أن ما عطش أولم يرو أوغرق قبل الابان واستمر فلا كراء له وما لم يعطش ولم يغرق فعليه فيه الكراء (ولو جر السيل) أو النيل (حبا) بذر في أرض (أو) جر (زرعا) نبت في أرض لمالكها أو مالك منفعتها (لارض) أخرى (فلربها) أي فلصاحب المجرور أو الزرع لرب الارض المجرور اليها الا ربه لانه لما انجر الى أرض غير أرضه قهرا عنه كان ضائعا فيثبت لمن نبت في أرضه ولا شئ عليه لربه من مثل ولا قيمة (ولا يجبر مؤجر) لدار أو غيرها (على اصلاح) للمكترى منه اذا حصل في الدار أو الحانوت أو الحمام أو البئر المكتراة خلل (مطلقا) كان يمكن معه الانتفاع أم لا يضر بالمكترى أم لا باتفاق في الكثير المضر وعلى مذهب ابن القاسم في اليسير فالخلاف انما هو في اليسير ولو مضرا (و) اذا لم يجبر المكرى على الاصلاح فاذا لم يصلح (خير الساكن) بين الفسخ والابقاء (في) حدوث خلل (مضر) ولو مع نقص منافع كهطل أي تتابع المطر من السقف للخلل الحادث به وكهدم ساتر أو بيت من بيوتها أو الباذهنج (فان بقي فالكراء) كله لازم له ومفهوم مضر أنه اذا كان لا يضر فلا خيار له ويلزمه السكنى الا أنه اذا كان لا ينقص من الكراء شيئا كسقوط بعض شرفات البيت ونحوه مما لا يعتني به عادة وان كان ينقص من الكراء حط عنه بقدره وان قل كسقوط تجصيصها أو ذهاب بلاطها أو هدم بيت من بيوتها وكان لا يضر وسقوط شرفاتها مع تنقيصه من الكراء فاذا أصلح المكترى بلا اذن كان متبرعا لا شئ له في الاقسام الثلاثة فان انقضت المدة خير رب الدار بين دفع قيمته منقوضا أو أمره بنقضه كالغاصب بخلاف ما لو أذن فله قيمته قائما اذا لم يقل ربها اعمر وما صرفته فعلى فيلزمه جميع ما صرفه فولها وخير

الاصل وعب والخرشي لانه كان متمكنا منه حين العقد قاله المساوى كذا في بن (قوله مالم يكن المانع له من الزرع أكل دود الخ) أي وكذا لو كان المانع له من التمكن فتنة أو خوفا من غاصب لا تناله الاحكام ﴿تنبيه﴾ اذا تنازعا في التمكن وعدمه كان القول قول المكترى بيمين أنه لم يتمكن فان أقر المكترى بالتمكن لكن ادعى أنه منعه مانع بعد ذلك فالقول للمكرى وعلى المكترى اثبات المانع لان الاصل عدمه (قوله ثم بالغ على لزوم الكراء بالتمكن وان فسد الخ) هكذا نسخة المؤلف وقد أسقط لفظ بقوله (قوله أي وقت الحرث) أي وسواء حصل الغرق بعد الحرث أو قبله وانما لزمه الكراء في هذه الحالة لان ذلك الغرق بمنزلة الجراد الطارئ على الزرع (قوله وسيأتي مفهوم بعد الابان) أي في قوله أوغرق قبل الابان (قوله ولذا لو عدم البذر الخ) أي عدم وملكا وتسلفا حتى من البلد المجاورة لهم (قوله مالم يقصد من سجنه الخ) ويعلم قصده بقرينة أو بقول (قوله فلكل حكمه) أي مالم يكن الباقي قليلا بالنسبة للتالف كخمسة أفدنة من مائة اذا كانت مفرقة الفدادين لا أجرة لها لانها كالهالك وقيل لا يلزمه لها أجرة مطلقا وان كانت غير مفرقة كما يؤخذ من الحاشية ومثل عطش البعض باقي آفات الارض التى تمنع الكراء (قوله ولو جر السيل) مثل ذلك ما اذا انتثر للمكترى أرضا حب من زرعه في تلك الارض ومن الحصاد فنبت فيها في العام القابل فلا يكون لصاحبه بل لرب الارض لاعراض ربه عنه بانقضاء مدته ولذا لو بقيت مدة الكراء كان الزرع له وأما لو بذره في الارض التى اكتراها فلم ينبت في مدته بل في قابل كان لربه وعليه كراء الارض كما أن عليه كراء العام الماضي ان كان عدم النبات لغير عطش ونحوه والا فلا كما تقدم (قوله أو الزرع لرب الارض المجرور اليها) أي وهو مالك ذاتها أو منفعتها (قوله ولا يجبر مؤجر) أخذ بعض الاشياخ من هذه المسئلة أنه لا يجبر من له خربة في جوار شخص يحصل له منها ضرر على عمارتها ولا على بيعها و يقال له ادفع عن نفسك الضرر بما تقدر عليه ولا ضمان على ربها ان حصل بسببها تلف وبه أفتى الشيخ سالم السنهوري وأفتى بعضهم بلزوم رب الخربة بما يدفع الضرر من عمارة أو بيع وهذا هو الذى ارتضاه شيخ مشايخنا العدوى (قوله وعلى مذهب ابن القاسم في اليسير) أي وأما ابن حبيب فيقول يجبر المكرى على الاصلاح فيما قال ابن عبد السلام و به العمل (قوله أو الباذهنج) أي وهو المسمى بالملقف (قوله فالكراء كله لازم له) أي لان خيرته تنفي ضرره (قوله بعض شرفات البيت) الشين مضمومة والراء مضمومة أو مفتوحة أو ساكنة (قوله كان متبرعا الخ) هذا اذا كان العقار ملكا وأما من استأجر وقفا يحتاج لاصلاح فاصلحه المكترى بغير اذن ناظره فانه يأخذ قيمة بنائه قائما القيامه عنه بواجب للوقف على الناظر لا لاجل المستأجر فالوجوب لحق الله لا لخصوص الساكن (قوله في الاقسام الثلاثة) أي وهي المضر وغير المضر ولا ينقص الكراء وغير

الا أن كن فى مصر أى اذا لم يصلح المؤجر كما قدمنا فان أصلحه قبل [illegible] الساكن بقية المدة وهو معنى قوله
رضى الله عنه بخلاف ساكن أصلح له بقية المدة قبل خروجه ومفهوم قوله قبل خروجه انه لو أصلح له بعد أن خرج فلا يلزمه العود لها
حتى تنقضى المدة (والقول) عند التنازع بين الاجير ومستأجره (للاجير انه أوصل ما أرسل به) مما استؤجر على ايصاله من كتاب
أو غيره بيمينه ان أشبه بان كان الامد يبلغ فى مثله عادة فيستحق الاجرة لانه أمين فان لم يحلف حلف المستأجر ولا أجرة له وان كان يضمن
اذا أنكر المرسل اليه الوصول اليه لان الكلام هنا فى استحقاق الاجرة لا فى نفى الضمان فلا ينافى ما تقدم فى الوديعة من الضمان
(أو انه استصنع) أى والقول للاجير اذا كان صانعا ودفع له شئ له فيه صنعته كخياط دفع له ثوب فخاطه وادعى أنه
دفع له ليصنعه وقال ربه
بل دفعته لك وديعة
عندك لان الشأن فيما
يدفع للصناع الاستصناع
والايداع نادر فيلزم ربه
الاجرة (أو انه على الصفة)
التى قلت لى عليها وقال
ربه بل ذكرت لك صفة
أخرى فالقول للاجير كخياط
وصباغ ونجار ونحوهم
(ان اشبه) الاجير فى دعواه
فان لم يشبه حلف ربه وثبت
له الخيار فى أخذه ودفع
أجرة المثل وتركه وأخذ
قيمته غير مصنوع فان
نكل اشترك هذا بقيمة
ثوبه مثلا غير مصبوغ
وهذا بقيمة صبغه فقوله أو
أنه على الصفة معناه أنهما
اتفقا على الاستصناع
واختلفا فى صفتها وكذا
القول للاجير فى قدر الاجرة
ان أشبه بيمينه أشبه ربه
أم لا فان انفرد ربه بالشبه
فالقول له بيمينه فان لم يشبها
حلفا وكان للاجير أجرة
مثله كان نكلا معا وقضى
للحالف على الناكل وهذا
اذا كان المصنوع تحت يد الصانع فان حازه ربه أو كان الصانع انما يصنعه فى بيت ربه (قوله
ولا يمكنه من الخروج به أو كالبناء فالقول فى قدر الاجرة لربه أى اذا لم ينفرد الصانع بالشبه والا فالقول له (لا فى رده) أى المصنوع لربه (وهو
مما يغاب عليه) كالثوب والحلى أى فليس القول قول الصانع انه رده لربه بل القول لربه بيمينه وأما ما لا يغاب عليه كدابة دفعها لربها ليعلمها أو يرعاها وادعى ردها فالقول للاجير فى ردها ولما كان ثم مسائل من الاجارة تشبه الجعالة من حيث انه لا يستحق فيها الاجير أجرته الا
بتمام العمل نبه عليها بقوله (والاصح) الذى هو قول ابن القاسم وروايته فى المدونة عن مالك (ان كراء السفن) انما يستحق (بالبلاغ)
الى المحل المشترط أى مع امكان اخراج ما فيها فان غرقت فى الاثناء أو بعد البلاغ وقبل التمكن من اخراج ما فيها فلا أجرة لربها وهى اجارة
لازمة بالعقد لا جعالة

المضر وينقص (قوله بل يجبر على السكنى) أى حيث كانت وجيبة أو نقد كراءها والا فلا يجبر مطلقا (قوله حتى تنقضى المدة) حتى غائية بمعنى الى مفرع على المنفى ﴿تنبيه﴾ ان غارت عين المكرى لارض زراعة سنين بعد زرعها رأبى المكرى من التعمير انفقت أيها المكترى أجرة سنة لستر زرعك فى تلك السنة ويلزم المكرى ما أنفقت لانك قمت عنه بواجب فلو كان لا يصلحها الا أكثر من أجرة سنة وأبى ربها من الاصلاح ومن الاذن فانفق المكترى كان متبرعا بالزائد فان أبى من الانفاق أيضا كان له ذلك ولا يلزمه الكراء لان هلاك الزرع من العطش كذا فى الاصل (قوله فان لم يحلف) راجع لقوله بيمينه (قوله حلف المستأجر) أى ان حقق عليه الدعوى والا فلا يمين ولا أجرة (قوله لا فى نفى الضمان) أى ضمان الشئ المستأجر عليه (قوله فلا ينافى ما تقدم فى الوديعة من الضمان) قال خليل فى الوديعة عاطفا على ما فيه الضمان أو المرسل اليه المنكر ولا بينة وقال فى الوكالة وضمن ان أقبض الدين ولم يشهد قال شراحه ومثل الدين غيره (قوله ان أشبه) أى بالنسبة لمالكه فى استعماله كصبغه شاشا أخضر لشريف أو أزرق لنصرانى فلا تقبل دعوى شريف انه أمره بصبغه أزرق ليهديه لنصرانى ولا دعوى نصرانى انه أمره بصبغه أخضر ليهديه لشريف وكل هذا ما لم تقم قرينة قوية تؤيد قول المالك وقوله ان أشبه راجع للفروع الثلاثة فحذفه من الاولين لدلالة الثالث عليه كما يستفاد من الشارح (قوله وكذا القول الخ) زيادة من الشارح على المتن (قوله كان نكلا معا) أى ففيه أجرة المثل (قوله وهذا اذا كان المصنوع الخ) تقييد للتفصيل المتقدم فى التنازع فى قدر الاجرة (قوله لا فى رده) حاصله أنه اذا ادعى الصانع رد المصنوع لربه وأنكر ربه أخذه كان القول قول ربه سواء كان الصانع قبضه ببينة أو بغيرها وهذا اذا كان المصنوع مما يغاب عليه والفرق بين ما هنا وبين الوديعة ان المودع بالفتح قبض الوديعة على غير وجه الضمان والصانع قبض ما فيه صنعته ويغاب عليه على وجه الضمان (قوله فالقول للاجير فى ردها) أى الا أن يكون قبضها ببينة مقصودة للتوثق والا فلا يقبل دعواه ردا ولا تلفا ﴿تنبيه﴾ ان ادعى الصانع الاستصناع كصباغ صبغ الثوب وقال ربه سرق منى فان أراد ربه أخذه دفع قيمة الصبغ بعد حلفه أنه ما استصنعه ان زادت دعوى الصانع على قيمة الصبغ والا أخذه بلا يمين ودفع للصانع ما ادعاه من الاجرة وان اختار تغريمه قيمة الثوب فان دفع الصانع قيمته أبيض يوم الحكم على الاظهر فلا يمين على واحد منهما وان امتنع من دفعها حلفا أو بدئ الصانع وقيل يبدأ ربه واشتركا ان حلفا أو نكلا وقضى للحالف على الناكل بخلاف ما لو اختلفا فى لت السويق فقال اللات أمرتنى أن ألته بخمسة أرطال من سمن وقال ربه ما أمرتك بشئ أصلا بل سرق منى أو غصب فلا يحلفان ولا يشتركان بل يقال لربه ادفع له قيمة ما ادعاه فان أبى قيل للات ادفع له مثل السويق غير ملتوت كذا فى الاصل (قوله وهى اجارة لازمة بالعقد لا جعالة) أى ما لم يصرح عند العقد بالجعالة والا كانت جعالة غير لازمة ولها حكمها خصها كما يأتى

(الا أن يتم العمل غيره) أى غير الاول فاذا عطبت فى أثناء الطريق فحاء رب سفينة أخرى فحمل ما فيها الى المحل المقصود بأجرة كثيرة أو قليلة (فللاول) الذى غرقت سفينته (بحسب كرائه) لا بحسب الكراء الثانى فان غرق بعض ما فيها ونجا البعض فحمله غيره الى المحل فلا كراء لما غرق وانما له كراء ما بقى الى محل الغرق على حسب الكراء الاول لا بنسبة الثانى وهذا فيما اذا لم يعقدا على الجعالة وهى غير لازمة كما يأتى فان عقدا عليها كما لو قال ان حملت متاعى هذا أو كل من حمله الى القاهرة فله كذا فحمله انسان فى سفينته فغرقت فحمله غيره بكراء أو جعل فله بحساب الثانى كما يأتى فى الجعالة وسيأتى أيضا أن ما جاز جعالة جاز اجارة ولا عكس (كمشارطة طبيب على البرء) فلا يستحق الاجرة الا بحصوله فان ترك قبل البرء فلا شئ له الا أن يتمم غيره فله بحساب كرائه الاول فان لم يجعل الاجرة على البرء فله بحساب ما عمل (و) مشارطة (معلم على حفظ قرآن) كلا أو بعضا فلا أجرة له الا بالحفظ وكذا معلم صنعة على أنه أن تعلمها فللمعلم كذا (و) مشارطة (حافر بئر على استخراج الماء) فلا يستحق الحافر أجرة الا بالتمام واعترض هذا الفرع ابن عبد السلام بأنه من الجعالة لا من الاجارة ويجاب بانه يمكن جعله من الاجارة اذا كان بارض مملوكة ودخلا على الاجارة (وان فرط) رب الامتعة (بعد البلاغ) أى بلاغ السفينة للمحل المقصود (فى اخراج ما فيها) أى السفينة من الامتعة (فتلف) ما فيها بغرق أو غيره (فالكراء) لازم لربها (كان أخرج) ما فيها (فى الاثناء) أى فى أثناء الطريق أى أخرجه ربه اختيارا منه (لغير علة) تقتضى الاخراج أى لغير علة حدثت بالسفينة من غرق أو عطب أو غصب لها فيلزم ربه جميع الكراء لانه عقد لازم (وجاز ان خيف) عليها (الغرق ما به) أى ما فى طرحه منها (النجاة) من الغرق (غير آدمى) وأما الآدمى فلا يجوز طرحه ولو عبدا أو كافرا فلا يجوز طرح ذمى لنجاة مسلم ولا طرح عبد لنجاة حر (وبدئ) فى الطرح (بما ثقل) كالحديد والرصاص وبدئ منه بما ثقل ثمنه كالحجر (أو عظم جرمه) وان لم يثقل كالتبن والكتان والقطن (ووزع ما طرح) (على مال التجارة فقط) أى دون غيره كفرش الانسان وغطائه وزاده مما ليس فى التجارة فيه مدخل (طرح) مال التجارة (أو لا بقيمته) أى بقيمة المطروح متعلق بوزع (يوم التلف) متعلق بقيمته فيقال ما قيمة المطروح يوم طرحه فاذا قيل مائة وما قيمة ما لم يطرح فاذا قيل مائتان فصار قيمة الجميع ثلثمائة فقد ضاع ثلث المال فيرجع على من لم يطرح ماله بثلث قيمته ولو قيل بعكس ما تقدم رجع على من لم يطرح ماله بالثلثين ولو كان اثنان لاحدهما ما يساوى ثلثمائة وللثانى ما يساوى ستمائة وطرح من الاول ما يساوى مائة ومن الثانى ما يساوى مائتين فلا رجوع لاحدهما على الآخر لان ما طرح ثلث الجميع وعلى كل ثلث ما بيده وقد حصل ولو كان الطرح بالعكس بان طرح للذى الستمائة ما يساوى مائة وللذى الثلثمائة ما يساوى مائتين لرجع على ذى الستمائة بمائة (والقول) عند التنازع (لمن طرح متاعه فيما يشبه) بيمينه فان لم يشبه فقول غيره ولو وجد انسان ما طرح فهل يملكه لانه بطرحه زال ملك ربه عنه أو لقطة

(قوله فاذا عطبت فى أثناء الطريق) المراد منه بها من السفر مانع قهرى وأما لو أخرج ما فى السفينة باختياره فاكريه عليه فلا شئ للاول من الاجر كما أنه لو خرج الراكب فى السفينة قبل البلاغ باختياره لزمه جميع الاجر وسيأتى ايضاحه فى الشارح (قوله بحسب كرائه الخ) أى كما اذا كان كراء الاول عشرة وغرقت فى نصف الطريق فاستأجر عليها بعشرين فليس للاول الا خمسة ولو كان له بنسبة الثانى لكان له عشرون (قوله فله بحساب الثانى كما يأتى فى الجعالة) أى فى قوله الا أن يتمه غيره فبنسبة الثانى (قوله وسيأتى ايضا أن ما جاز جعالة الخ) أى فى قوله وكل ما جاز فيه الجعل جازت فيه الاجارة ولا عكس (قوله فله بحساب ما عمل) أى وان لم يحصل برء به ولا بغيره (قوله فلا أجرة له الا بالحفظ) أى فان لم يجعل الاجر على الحفظ بل على التعليم كان له الاجر بحساب ما عمله حصل حفظ أم لا (قوله ويجاب بانه يمكن الخ) أى لما يأتى من أن كل ما جازت فيه الجعالة جازت فيه الاجارة (قوله فيلزم ربه جميع الكراء الخ) لا فرق فى هذا بين كون العقد جعالة أو اجارة (قوله ما به) أى فعل ما به النجاة من طرح أو غيره ومراده بالجواز الاذن الصادق بالوجوب لان هذا الامر واجب اذا تحقق العطب بالترك (قوله وأما الآدمى فلا يجوز طرحه) أى خلافا للخمى القائل بجواز طرح الآدميين بالقرعة لان هذا كالخرق للاجماع لانه لا يجوز اماتة أحد من الآدميين لنجاة غيره (قوله وبدئ فى الطرح بما ثقل الخ) أى وجوبا بالاجل المحافظة على المال لانه يجب المحافظة بقدر الامكان (قوله جرمه) بكسر الجيم أى جسمه وقوله وان لم يثقل أى لان عظم الشئ يكون سببا فى الغرق (قوله ووزع ما طرح على مال التجارة) أى ان كان فيها مال تجارة وغيره وأما ان لم يكن فيها مال تجارة وانما فيها ذوات الآدميين وغطاؤهم ووطاؤهم فيرمى الغطاء والوطاء ويوزع على باقى أموالهم على الظاهر (قوله فى التجارة فيه مدخل) هكذا نسخة المؤلف والكلام فيه على التقديم والتأخير والاصل مما ليس فيه مدخل فى شأن التجارة (قوله طرح مال التجارة) هكذا لفظ المتن والشارح فى نسخة المؤلف ولعل المتن سقط منه ما والاصل ما طرح وسقط من الشارح من الاصل ووزع على مال التجارة فقط ما طرح من مال التجارة أولا وبعد ذلك فلا مفهوم لمال التجارة بل يوزع على مال التجارة ما طرح للنجاة كان من مال التجارة أو غيره فتأمل (قوله ولو قيل بعكس ما تقدم) أى بان قيل قيمة المطروح مائتان وقيمة ما لم يطرح مائة (قوله رجع على من لم يطرح ماله بالثلثين) أى فصير الباقى لكل ثلث

(وَلَوْ) بان (علم) وهو الاصح ﴿فصل الجعالة﴾ فى العرف (التزام أهل الاجارة) وهو المتأهل لعقدها وهو العاقل (عوضا علم) خرج المجهول فلا يصح جعالة ولا اجارة كالبيع (لتحصيل أمر) من الامور كاتيان بشئ وحمل وحفر وخرج بذلك البيع (يستحقه السامع) الملتزم العوض ولو لم يخاطبه (بالتمام) للعمل المطلوب وغامه بتحصيل ثمرته وخرج بذلك الاجارة ومفهومه أنه اذا لم يتم العمل فلا يستحق شيأ وهو كذلك واستثنى من ذلك المفهوم قوله (الا أن يتمه غيره) أى باجر قل أو كثر مدا خل قوله (فبنسبة الثانى) أى فان أتمه غيره فللاول من الاجر بنسبة أجر عمل العامل الثانى ولو كان الثانى أكثر من الاول لان الجاعل حينئذ قد انتفع بما عمله له الاول مثاله أن يجعل للاول خمسة على أن يحمل له خشبة لمكان معلوم فحملها لنصف الطريق وتركها فجعل لآخر عشرة على أن يوصلها لذلك المكان فاوصلها فللاول عشرة مثل الثانى لان الثانى لما استؤجر من نصف الطريق بعشرة علم أن أجرة الطريق كلها عشرون وكان النظر أن ينظر لكراء المثل لان رب الخشبة قد يخاف عليها الضياع وهى تساوى ألفا فيجعل لمن يأتى بها العشرين والمائة فتأمل وقوله بنسبة الثانى أى بخلاف السفينة فالمحاسبة فيها بنسبة الكراء الاول كما تقدم لان الكراء فيها لازم بخلاف الجعالة (وركنها) أى الجعالة أى أركانها أربعة (كالاجارة) العاقد والمعقود عليه وبه وما يدل من صيغة (وشرطها) أى شرط صحتها أمران الاول (عدم شرط النقد) للجعل فشرط النقد يفسدها للتردد بين السلفية والثمنية وأما تعجيله بلا شرط فلا يفسدها (و) الثانى عدم شرط (تعيين الزمن) بان شرط عدم التعيين أو سكت عنه فان شرط تعيينه كان تأتى بالآبق أو تحفر لى البئر أو نحو ذلك فى مدة كذا فسدت لان العامل لا يستحق الجعل الا بتمام العمل فقد ينقضى الزمن قبل التمام فيذهب عمله باطلا ففيه زيادة غرر مع ان الاصل فيها الغرر وانما أجيزت لاذن الشارع بها (الا بشرط الترك متى شاء) أى ان محل كون شرط تعيين الزمن مفسدا ما اذا لم يشترط العامل أن له الترك متى شاء فان شرط ذلك أو شرط له ذلك لم تفسد لانه قد يرجع فيها حينئذ فلا صلاها من عدم

يصح

ماله (قوله وهو الاصح) أى لان الطرح أمر قهرى فليس صاحبه معرضا عنه اختيارا

﴿فصل الجعالة﴾ أورده عن الاجارة لاختصاصه ببعض أحكام والجعالة بفتح الجيم وكسرها وضمها ما يجعل على العمل وهو رخصة فهو أصل منفرد لا يقاس عليه وقد أنكره جماعة من العلماء ورأوا أنه من الغرر والخطر ورد عليهم بوروده فى قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم مع العمل من كافة المسلمين وقوله عليه الصلاة والسلام يوم حنين من قتل قتيلا فله سلبه (قوله فى العرف) أى وأما فى اللغة فهو المال المجعول (قوله التزام أهل الاجارة) قد تقدم أنه أحال عاقد الاجارة على البيع وأحال الجعل هنا على الاجارة لان الجعل للاجارة أقرب وأشار الى أن الاصل فى بيع المنافع الاجارة والجعل تابع لها (قوله وهو العاقل) أى المكلف الرشيد الطائع وهذا شرط فى اللزوم لدافع العوض وأما أصل الصحة فيتوقف على التمييز وتقدم ذلك فى باب الاجارة واكتفى بشرط الجاعل عن شرط المجعول له لان ما كان شرطا فى الجاعل كان شرطا فى المجعول له فاكتفى بأحد المتعاقدين والا لقال عوضا وعملا ليكون قوله التزام الخ شرطا فى المجعول له أيضا (قوله علم) أى قدره وباقى صفاته التى تميزه وهذا شامل للعين وغيرها وانما نص على علم العوض دون غيره من بقية شروطه مثل كونه طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه لدفع توهم عدم اشتراط علمه لحصول الصحة بالعوض المجهول كما لا يشترط العلم بالمجاعل عليه بل تارة يكون مجهولا كالآبق فانه لابد فى صحة الجعل على الاتيان به من عدم علم مكانه كما يأتى وتارة يكون معلوما كالمجاعلة على حفر بئر فانه يشترط فيه خبرة الارض ومائها كذا فى حاشية الاصل (قوله وخرج بذلك البيع) أى بقوله لتحصيل أمر لان التحصيل فعل من الافعال لا ذات والبيع فى الذوات (قوله يستحقه السامع) أى ولو بواسطة ولو تعددت الوسائط ان ثبت أن الجاعل وقع منه ذلك وقوله يستحقه فى قوة الحصر أى لا يستحقه الا بالتمام (قوله وهو كذلك) أى وكان القياس ان له أجر عمله جريا على الاجارة ولكن جاءت السنة بعدم لزوم أجرة عمل لم يتم فى الجعالة وبقيت الاجارة على حالها (قوله فبنسبة الثانى) هذا الذى قاله المصنف قول مالك وقال ابن القاسم له قيمة عمله (قوله أن ينظر لكراء المثل) أى كما هو قول ابن القاسم (قوله وهى تساوى ألفا) أى والحال أن تلك الخشبة تساوى ألفا أى وشأن الشئ الغالى اذا كان فى مضيعة يكرى عليه بالاثمان الغالية فكيف يقاس عليه الكراء الاول هذا مراد الشارح (قوله بخلاف الجعالة) أى فلما كان عقدها منحلا من جانب العامل بعد العمل صار تركه للاتمام ابطالا للعقد من أصله وصار الثانى كاشفا لما يستحقه الاول كما ذكره الشراح (قوله العاقد) أى وتحته شخصان الجاعل والمجاعل وقوله والمعقود عليه هو تحصيل الشئ المطلوب وقوله وبه هو العوض وقوله من صيغة بيان لما يدل ولا يشترط فيها اللفظ كالاجارة (قوله وشرطها) أى الجعالة المحتوية على تلك الاركان (قوله للتردد بين السلفية والثمنية) أى والتردد بينهما من أبواب الربا لانه سلف جر نفعا احتمالا (قوله فان شرط تعيينه) أى أو كان العرف تعيينه لان العرف كالشرط (قوله لان العامل الخ) تعليل لوجه الفساد (قوله لاذن الشارع بها) أى ورود النص فيها بالخصوص كما تقدم (قوله فان شرط ذلك) تأمل فى هذا القيد فان العامل له الحل عن نفسه مطلقا اشترط له الحل أم لا فكيف

تعيين الزمان أي من حيث انه قد صار تعيينه ملغى واشترط ابن رشد في نحو الآبق أن لا يكونا عالمين بمحله ومن علمه دون صاحبه فهو غاز فان علم العامل فله الاقل من قيمة عمل مثله والمسمى ولم يشترط ذلك اللخمي (ولكليهما الفسخ) قبل الشروع في العمل لان عقدها ليس بلازم (ولزمت الجاعل فقط) دون العامل (بالشروع) في العمل وتقدم أن الجعل يستحقه السامع بالتمام (ولمن لم يسمع) قول الجاعل من أتاني بعبدي أو بعيري أو نحو ذلك فله كذا وهو صادق بصورتين أن يقع من الجاعل قول بذلك ولم يسمعه هذا الذي أتى به من القائل ولا بالواسطة وبما اذا لم يقع منه قول أصلا في الصورتين (جعل مثله ان اعتاده) أي كان عادته الاتيان

بالاباق أو غيرها فالمعنى أن من اعتاد جلب ما ضل اذا أتى بشيء منها فله جعل مثله اذا لم يسمع ربها فان سمعه فله ما سمى (ولربه) أي الآبق مثلا (تركه له) أي للعامل الذي شأنه طلب الضوال ان لم يلتزم ربه له جعل المثل فان التزم له الجعل لزمه فله أن يتركه له سواء كانت قيمته قدر جعل المثل أو أكثر أو أقل ولا كلام للعامل حيث لم يسمع قول ربه بخلاف ما اذا سمعه سمى شيأ ولو بواسطة فله ما سماه ولو زاد على قيمة العبد مثلا لان ربه ورطه (والا) يكن من لم يسمع معتادا لطلب الضوال (فالنفقة) فقط أي فله ما أنفقه عليه من أكل وشرب وركوب احتاج له وما أنفقه العامل على نفسه زمن تحصيله أو على دابته ولا جعل له (وكل ما جاز فيه الجعل) كحفر بئر بموات وبيع ثوب أو شرائه وجعل خشبة لمكان أو حل شيء بسفينة واقتضاء دين ونحو ذلك (جازت فيه الاجارة) بشرطها (ولا عكس) أي ليس كل ما جازت فيه الاجارة تجوز فيه الجعالة

كخياطة ثوب وخدمة شهر وبيع سلع كثيرة وحفر بئر بملك وسكنى بيت فالاجارة أعم باعتبار المحل وقيل بل بينهما العموم الوجهي لانفراد الجعالة فيما جهل حاله وسكانه كالآبق وأجيب بأن ما جهل تجوز فيه الاجارة بشرط العلم واستبعد فتدبر (وفي) الجعالة (الفاسدة) لفقد شرط (جعل المثل) ان تم العمل لا أجرته رداله الى صحيح نفسه فان لم يتم العمل فلا شيء فيه

يصح عند الشرط و يفسد عند السكوت عليه وأجاب عنه الدرشي بأن المجعول له عند عدم الشرط دخل على التمام وان كان له الترك وحينئذ فغرره قوي وأما عند الشرط فقد دخل ابتداء على أنه مخير فغرره خفيف اهـ (قوله فله الاقل الخ) هذا خلاف ما قاله ابن القاسم انما الذي قاله ابن القاسم أن له بقدر تعبه وقيل لا شيء له فان علمه ربه فقط لزمه الاكثر مما سمي و جعل المثل وان علماه معا فينبغي أن له جعل مثله نظرا لسبق الجاعل بالعداء (قوله ولكليهما الفسخ) أي الترك لان العقد الغير اللازم لا يطلق على تركه فسخ الا بطريق التجوز اذ حق الفسخ انما يستعمل في ترك الامر اللازم والعلاقة المشابهة في الجميع (قوله ولزمت الجاعل) المراد به ملتزم الجعل لا من تعاطى عقده فقط كالوكيل الذي لم يلتزم جعلا وظاهره اللزوم للجاعل بالشروع ولو فيما لا بال له (قوله ولا بالواسطة) عطف على محذوف تقديره لا بنفسه ولا بالواسطة (قوله بالاباق) بتشديد الباء جمع آبق (قوله أو غيرها) أي كالاتيان بالضوال (قوله فان سمعه فله ما سمى) أي كان قد رجعل المثل أولا كان عادته طلب الاباق أولا (قوله له أن يتركه الخ) جواب الشرط الذي هو قوله ان لم يلتزم الخ وقوله فان التزم له الجعل لزمه شرط و جوابه معترض بين الشرط و جوابه فالاولى اسقاطه من هنا لايهامه خلاف المراد مع كونه سيأتي في آخر العبارة ما يفيده واختلف اذا التزم ربه جعلا ولم يسمعه الآتي به فهل كذلك لربه تركه لمن جاء به عوضا عما يستحقه وهو ما قاله الاجهوري ونازعه ربان له في هذه الحالة جعل مثله ان اعتاد طلب الاباق والا فالنفقة وليس لربه أن يتركه له في هذه الحالة كما يؤخذ من بن (قوله ولا كلام للعامل) مرتب على قوله فله أن يتركه له ومعناه حيث لم يسمع العامل المعتاد لطلب الاباق قول ربه من يأتيني بعبدي الآبق فله كذا وأتى به فاختار ربه تركه له فليس للعامل كلام بحيث يقول لا آخذه الا جعل المثل (قوله لان ربه ورطه) أي أوقعه في التعب (قوله فالنفقة فقط) أي وان شاء تركه له (قوله ولا جعل له) أي أجرة زائدة على ما أنفقه العامل في تحصيله (قوله بشرطها) أي بشروطها فهو مفرد مضاف فيعم (قوله كخياطة ثوب الخ) أي فلا يصح في العقد على تلك المسائل أن يكون جعالة لانه اذا لم يحصل تمام انتفع رب الشيء وضاع عمل العامل هدرا في الجميع وهو من أكل أموال الناس بالباطل (قوله و بيع سلع كثيرة) كلام الشارح يوهم جواز الجعل على بيع السلع القليلة والحق أنه لا فرق بين القليلة والكثيرة في أنه متى انتفع الجاعل بالبعض بان دخلا على أن العامل لا يستحق شيأ الا بالتمام منع الجعل كانت السلع قليلة أو كثيرة كما قال ابن رشد في المقدمات كذا في بن (قوله باعتبار المحل) أي الذي تعلقا به وأما باعتبار حقيقتهما ومفهومهما فمتباينان (قوله وقيل) قائله الاجهوري (قوله واستبعد) أي بان هذا التوجيه لا يتم لان الجعالة لم تنفرد عن الاجارة بمحل وما جهل حاله ومكانه كما يصح فيه الجعل تصح فيه الاجارة كأن يؤاجره على التفتيش على عبده الآبق كل يوم بكذا أتى به أم لا والحاصل أن العقد على الآبق ان كان على الاتيان به وأنه لا يستحق الاجرة الا بالتمام فهو جعالة وان كان على التفتيش عليه كل يوم بكذا أتى به أم لا فهو اجارة فالحق ما في المدونة من أن بينهما عموما وخصوصا مطلقا وأن الاجارة أعم (قوله رداله الى صحيح نفسه) أي الذي لم يكن فيه مسمى والاولى تأخيره عن قوله فان لم يتم العمل الخ لاجل أن يكون راجعا

هذا هو المشهور (الا) أن تقع الجعالة (بجعل مطلقة) تم العمل أو لا ... كذا أو ان لم تأت به فلك كذا (فأجرته) أي فله أجرة مثله تم العمل أم لا نظرا لخروجهما حينئذ عن حقيقتها الا أن صنتها أنه لا جعل الا بتمام العمل والله أعلم ولما كان موات الارض يشبه الشيء الضائع وأحياؤه يشبه الجعالة أتى به بعد الجعالة فقال

﴿باب احياء الموات﴾

من الارض أي في بيان احياء الموات وأسبابه وأحكامه ولما كان ذلك يتوقف على بيان الموات بينه بقوله (موات الارض) أي الموات منها (ماسلم) أي خلا (عن اختصاص باحياء) لها أي عن الاختصاص بسبب احياء لها بشيء مما يأتي فالباء سببية متعلقة باختصاص (وملكها) أي الارض من أحياها (به) أي باحيائه لها (ولو اندرست) بعد الاحياء فاندراسها بعد الاحياء لا يزيل ملكها عنه (الا لاحياء من غيره) بعد اندراسها الا بقرب الاندراس بل (بعد طول) يرى العرف أن من أحياها أولا قد أعرض عنها فانها تكون للثاني ولا كلام للاول بخلاف احيائها بقرب لكن ان عمرها الثاني جاهلا بالاول فله قيمة عمارته قائما للشبهة وان كان عالما فله قيمتها منقوضا وهذا ما لم يسكت الاول بعد علمه بالثاني بلا عذر والا كان سكوته وهو حاضر بلا عذر دليلا على تركه له وقولنا بعد طول هذا هو المعتمد وقيل تكون للثاني ولو لم يطل وهو ظاهر قول ابن القاسم وعليه درج الشيخ وقيل لا تكون للثاني أبدا بل هي لمن أحياها ولو طال الزمن قياسا على من ملكها بشراء أو ارث أو هبة أو صدقة فاندرست فانها لا تخرج عن ملكه ولا كلام لمن أحياها اتفاقا الا لحيازة بشروطها كما يأتي (أو بحريم عمارة) عطف على باحياء فالباء سببية لان الحريم سبب في الاختصاص كالاحياء أي ما سلم عن الاختصاص باحياء أو بكونه حريما لعمارة لبلد أو دار أو شجر أو بئر فلكل حريم يخصه فبين حريم البلد بقوله (كمحتطب) بفتح الطاء المهملة المكان الذي يقطع منه الحطب (ومرعى) محل رعي الدواب (لبلد) فاذا عمر جماعة بلدا اختصوا بها وبحريمها وحريمها ما يمكن الاحتطاب منه والمرعى فيه على العادة من الذهاب والاياب مع مراعاة المصلحة والانتفاع بالحطب وحلب الدواب ونحو ذلك غدوا ورواحا في اليوم فيختصون به ولهم منع غيرهم منه ولا يختص به بعضهم دون بعض لانه مباح للجميع ومن أتى منهم يحطب منه أو حشيش أو نحو ذلك ملكه وحده نعم للامام ان يقطع منه ما شاء لمن شاء بالنظر كما سيأتي وبين حريم البئر بقوله (وما يضيق على وارد) لشرب أو سقي (و يضر بماء) لو حفرت بئر أخرى (لبئر) قال عياض حريم البئر ما يتصل بها من الارض التي من حقها أن لا يحدث فيها ما يضر بها لا باطنا من حفر بئر ينشف ماءها أو يذهبه أو يغيره بطرح نجاسة يصل اليها وسخها ولا ظاهرا كالبناء والغرس وبين حريم الشجر بقوله (وما فيه مصلحة) عرفا (لشجرة) من نخل أو غيره لم يصطنع من أراد احياء شيء بقربها بما يضر بها من بناء أو غرس أو حفر بئر ونحو

للامرين (قوله هذا هو المشهور) ومقابله له أجر مثله تم العمل أم لا (قوله لخروجهما حينئذ عن حقيقتهما) أي ومتى خرج عن حقيقة الباب كان فيه أجرة المثل كما تقدم نظيره في القراض والمساقاة ﴿تتمة﴾ لو كان الجعل عينا ذهبا أو فضة معينة امتنع وللجاعل الانتفاع بها ويغرم المثل اذا حصل الجاعل عليه وان كان مثليا أو موزونا لا يخشى تغيره الى حصول الجاعل عليه أو ثوبا جاز ويوقف وان خشي تغيره كالحيوان امتنع للغرر كذا يؤخذ من الدردير نقلا عن اللخمي (قوله يشبه الشيء الضائع) أي من حيث عدم الانتفاع بكل وقوله واحياؤه يشبه الجعالة أي من حيث تحصيل ما ينتفع به

﴿باب احياء الموات﴾

الموات بضم الميم قال الجوهري هو الموت وبفتحها ما لا روح فيه وأيضا هو الارض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها اه وقد علمت ضبط الموات هنا بأنه بفتح الميم وأنه من الالفاظ المشتركة (قوله أي في بيان احياء الموات) المراد بيان الحقيقة في قوله ما سلم عن اختصاص الخ وقوله وأسبابه أي السبعة الآتية في قوله والاحياء بتفجير ماء الخ وقوله وأحكامه أي مسائله التي احتوى عليها الباب والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من أحيا أرضا ميتة فهي له (قوله أي الموات منها) أشار بذلك الى أن الاضافة على معنى من نظير باب ساج (قوله ما سلم) ما واقعة على أرض وذكر الفعل نظرا للفظ ما (قوله وملكها الخ) جملة معترضة بين المعطوف والمعطوف عليه قصد بها بيان بعض أحكام الاحياء وليست من جملة التعريف (قوله لا يزيل ملكها عنه) هكذا نسخة المؤلف والمناسب لا يزيل ملكه عنها (قوله لكن ان عمرها الثاني الخ) استدراك على الاحياء بالقرب والمعنى فان أحياها بالقرب فلا تكون له لكن ان عمرها الخ (قوله وقيل لا تكون للثاني أبدا) أي كما هو قول سحنون وللثاني قيمة البناء قائما ان كان جاهلا للشبهة أو منقوضا ان كان عالما (قوله كما يأتي) أي في آخر باب الشهادات (قوله عطف على باحياء) أي فهو من تتمة التعريف والمعنى أن موات الارض ما سلم عن الاختصاص بوجه من الوجوه الآتية التي هي من الاحياء وحريم العمارة واقطاع الامام وحماه (قوله لبلد) متعلق بكل من محتطب ومرعى (قوله غدوا ورواحا) راجع لقوله من الذهاب والاياب على سبيل اللف والنشر المرتب وقوله في اليوم ظرف لجميع ما تقدم من الاحتطاب والمرعى وما بعدهما ويقدر بأقصر الايام على الظاهر (قوله ولا يختص به بعضهم دون بعض) أي فلو أراد أحدهم أن يحيبه بعمارة ونحوها فلهم منعه الا باذن الامام كما سيقول (قوله ملكه وحده) أي لان من سبق الى مباح يكون له (قوله لبئر) متعلق بيضيق ويضر ومثل البئر في الحريم

ذلك وبين حريم الدار الغير المحفوفة بالدور بقوله (ومطرح تراب ومصب ميزاب للدار) فحريمها ما يرتفق أهلها به من ذلك فلهم منع من أراد احداث شئ من بناء أو غيره فى ذلك الحريم (ولا تختص) دار (محفوفة باملاك بحريم ولكل) من أرباب الدور المتجاورة (الانتفاع) بالزقاق المتسع أو الرحبة بينهم (ما لم يضر بغيره) من الجيران فانه يمنع (أو باقطاع الامام) عطف على باحياء أى ما سلم عن الاختصاص باقطاع الامام تلك الارض لاحد أو لجماعة من الناس من غير معمور العنوة بدليل ما يأتى فاذا أقطع الامام أرضا لاحد ملكها أى كانت ملكا له وان لم يعمرها بشئ مما يأتى فله بيعها وهبتها وتورث عنه وليس هو من الاحياء بل هو تمليك مجرد وهل الارث يحتاج لحيازة أولا ورجح ولو اقتطعه الامام لاحد على أن عليه كذا أو كل عام كذا عمل به وكان المأخوذ فى بيت المال لا يختص به الامام لعدم ملكه لما اقتطعه وان ملكه المقطوع له باقتطاعه (ولا يقطع) الامام (معمور) أرض (العنوة) وأرض العنوة كمصر والشام والعراق أى الصالحة لزرع الحب ملكا لانها وقف كما تقدم بل يقطعها امتاعا وانتفاعا وأما ما لا يصلح لزرع الحب وان صلح لغرس الشجر وليس من العقار فانه من الموات يقطعه ملكا وانتفاعا وأما أرض الصلح فلا يقطعها الامام لاحد مطلقا الا بهام لوكه لاربابها (أو بحماه) أى وما سلم عن الاختصاص بحمى الامام له (محتاجا) أى أرضا محتاجا (اليه) لا ان لم يحتج اليه فلا يجوز له حمى (قل) الحمى لا ان كثر والقليل ما لا يضيق فيه على الناس (من بلد عفا) أى خلا عن البناء والغرس لا لنفسه اذ لا يجوز أن يحمى شيأ لنفسه وان احتاج بل يحمى ما قل من بلد عفا (لكغزو) أى لدواب الغزاة والصدقة وضعفة المسلمين ومثل الامام فى الحمى نائبه وان لم يأذن له الامام بخلاف الاقطاع فليس لنائب السلطان اقطاع الا باذن والفرق أن الاقطاع يحصل به التمليك فلا بد فيه من الاذن بخلاف الحمى بالقصر ليس الا وقيل يجوز مده وهو باقى الادم من حيث وتثنيته حميان وقد

النهر فحريمه ما يضيق على وارد أو يضر بمائه وقيل حريم النهر ألفا ذراع من كل جهة وقد وقعت الفتوى قديما بهدم ما بنى بشاطئ النهر وحرمة الصلاة فيه ان كان مسجدا كما فى المدخل وغيره ونقل البدر القرافى عن سحنون وأصبغ وغيرهما أن البحر اذا انكشف عن أرض وانتقل عنها فانها تكون فيأ للمسلمين كما كان البحر لا لمن يليه ولا لمن دخل البحر أرضه وقال عيسى بن دينار انها تكون لمن يليه وعليه جد ابن والفتيا والقضاء على هذا خلافا لقول سحنون ومن معه كما يفيده محشى الاصل تبعا لشيخه العدوى (قوله ومصب ميزاب) أى ونحوه كمرحاض (قوله فلهم منع من أراد الخ) حاصله أنه اذا بنى جماعة بلدا فى الفيافى مثلا فما كان مجاورا للدار فهو حريم لها مختص بها من كل جهة بحيث يطرح فيه التراب ويصب فيه ماء الميزاب أو ماء المرحاض (قوله عطف على باحياء) أى لانه من تتمة التعريف كما تقدم التنبيه عليه والاولى أن يقول عطف على بحريم لان العطف باو (قوله من غير معمور العنوة الخ) أى وأما هو فانه لا يقطعه الامام ملكا بل امتاعا (قوله وليس هو من الاحياء) أى لان الاحياء امور سبعة ليس هذا منها (قوله بل هو تمليك مجرد) أى عن معاوضة وعن سبب من أسباب الاحياء (قوله ورجح) أى عدم احتياجه لحيازة وعليه لو مات المقطوع له قبل حوزه استحقه وارثه (قوله وان ملكه المقطوع له) أى فيلغز بها فيقال شخص جعل له الشارع اصالة أن يملك غيره ما لا يملكه لنفسه (قوله العنوة) أى التى فتحت قهرا (قوله كما تقدم) أى فى الجهاد قال خليل ووقفت الارض كمصر والشام والعراق (قوله وانتفاعا) عطف تفسير واعلم أن ما يقطعه الامام من أرض العنوة ان كان لشخص بعينه انحل عنه بموته واحتاج لاقطاع بعده وان كان لشخص وذريته وعقبه استحقه ذريته بعده الانثى كالذكر الا ان بين تفضيل كالوقف وبقى النظر فى الالتزام المعروف عندنا بمصر أو غيرها هل هو من الاقطاع فالملتزم أن يزيد فى الاجرة المعلومة عندهم على الفلاحين ما شاء وبه أفتى بعض من سبق أو ليس من الاقطاع وانما الملتزم جاب على الفلاحين لبيت مال المسلمين ليس له زيادة ولا تنقيص لما ضرب عليهم من السلطان وهو الظاهر وليس هو من الاجارة فى شئ كذا فى الاصل (قوله وأما ما لا يصلح لزرع الحب الخ) أى كارض الجبال والرمال والتلال (قوله يقطعه ملكا وانتفاعا) أى فهو مخير بين أن يعطيه ملكا بحيث يورث عن المقطوع له أو انتفاعا فليس له فيه الا الانتفاع ولا يملك الذات فعطف الانتفاع على الملك مغاير والحاصل أن أرض العنوة التى لا تصلح الا لزراعة الحب لا يقطعها الامام الا انتفاعا ومثلها عقار الكفار وأما أرض الصلح فليس للامام تصرف فيها بوجه وأما أرض العنوة التى لا تصلح لزراعة الحب وأرض الفيافى والجبال والارض التى انجلى عنها أهلها فيقطعها الامام على ما يريد ملكا وانتفاعا (قوله مطلقا) أى لا ملكا ولا انتفاعا سواء أسلم أهلها أولا (قوله أو بحماه) عطف على قوله باقطاع وبه تم التعريف (قوله بحمى الامام له) أصل الحمى عند الجاهلية أن الرئيس منهم اذا نزل بارض مخصبة يستعوى كلبا بمحل عال فحيث ينتهى اليه صوته من كل جانب حماه لنفسه فلا يرعى غيره فيه معه ويرعى هو فى غيره مع غيره وهذا لا يجوز شرعا وانما الشرعى يكون بأربعة شروط أفادها المصنف (قوله من بلد) أى أرض (قوله لا لنفسه) دخول على قوله لكغزو والاوضح تأخيره عنه ليكون محترزا له (قوله نائبه) أى المفوض له وقوله وان لم يأذن له الامام أى فى الحمى بالخصوص (قوله الا باذن) أى خاص (قوله بخلاف الحمى) أى ففيه امتناع فقط (قوله بالقصر) أى بمعنى المحمى فهو مصدر بمعنى المفعول (قوله وقد

٦

علمت أن الاختصاص أنواع الاول ما كان باحياء والثانى ما كان بحريم البلد أو بئر أو شجر أو دار والثالث ما كان باقطاع الامام والرابع ما كان بحماه (والاحياء) يكون باحد أمور سبعة الاول (بتفجير ماء) لبئر أو عين لتملك به وكذا تملك الارض التى تزرع بها (و) الثانى (بازالته) أى الماء منها حيث كانت الارض عامرة بالماء (و) الثالث (ببناء) بارض (و) الرابع بسبب (غرس) لشجر بها (و) الخامس بسبب (تحريك أرض) بحرثها ونحوه (و) السادس يكون بسبب (قطع شجر) بها بنيته ووضع يده عليها (و) السابع بسبب (كسر حجرها مع تسويتها) أى الارض (لا) يكون الاحياء (بتحويط) للارض بتحويط عليها (و) لا (رعى كلا) بها (و) لا (حفر بئر ماشية) بها (الا أن يبين الملكية) حين حفرها فان بينها فاحياء (وافتقر) الاحياء (ان قرب) للعمران بأن كان حريم بلد قال الحطاب والقريب هو حريم العمارة مما يلحقونه غدوا ورواحا وقال ابن رشد وحد البعيد من العمران ما لم ينته اليه مسرح العمران واحتطاب المحتطبين اذا رجعوا الى المبيت فى مواضعهم (لاذن) من الامام ولا يأذن الا لمسلم لا لذمى على المشهور وقول الباجى لو قيل حكمه حكم المسلمين لم يبعد ضعيف (والا) بأن تعدى المسلم وأحيا فيما قرب بغير اذن الامام (فللامام امضاؤه) له فيملكه (وجعله متعديا) فيرده للمسلمين ويعطيه قيمة غرسه أو بنائه أو حفره منقوضا لتعديه ولا يرجع عليه فيما أغله فيما مضى نظرا الى أن له شبهة فى الجملة (بخلاف البعيد) من العمران بأن خرج عن حريمه كما تقدم عن ابن رشد فلا يفتقر لاذن من الامام وما أحياه فهو له (ولو ذميا) حيث كان احياؤه فى البعيد متعلق

(بغير جزيرة العرب) وهى أرض الحجاز مكة والمدينة واليمن وما والاها كما تقدم فى الجزية فقوله بغير جزيرة العرب قيد فى الذمى خاصة لانه الذى ليس له سكنى فى جزيرة العرب والله أعلم ❊ (باب) فى الوقف وأحكامه ❊ (الوقف) مبتدأ خبره مندوب فهو من التبرعات المندوبة ويعبر عنه بالحبس وقد حبس النبى صلى الله عليه وسلم والمسلمون من بعده قال النووى وهو مما اختص به المسلمون قال الشافعى لم يحبس أهل الجاهلية دارا ولا أرضا فيما علمت ورسمه بقوله (وهو) أى الوقف (جعل منفعة مملوك) من اضافة المصدر لمفعوله أى جعل مالك منفعة ذلك المملوك له لذاته كما هو الغالب بل (ولو) كان مملوكا (بأجرة

علمت) أى من التعريف المتقدم (قوله لبئر أو عين) أى كان يحفر بئرا أو يفتق عينا فى أرض الفيافى (قوله عامرة بالماء) أى يبقى عليها الماء صيفا وشتاء فتحيل فى زواله وصار متمكنا من منافع تلك الارض (قوله ببناء بارض الخ) اختلف هل يشترط فى البناء أو الغرس بالارض عظم المؤنة أو لا فظاهر المصنف وخليل عدم اشتراطه وفى الجواهر اشتراطه واعتمده فى الحاشية واقتصر عليه فى المجموع (قوله لا يكون الاحياء بتحويط للارض الخ) السبعة المتقدمة متفق على كونها احياء وهذه الثلاثة مختلف فيها والصحيح أنها ليست احياء وانظر لو فعل فى الارض تلك الامور الثلاثة جميعها هل يكون احياء لها لانه لا يلزم من كون كل واحد من هذه لا يحصل به احياء أن يكون مجموعها كذلك لقوة الهيئة المجتمعة عن حالة الانفراد كما هو ظاهر كلامهم ومقتضى ما فى الحاشية أن يكون احياء (قوله وقال ابن رشد الخ) مآل القولين واحد فلا تنافى بينهما (قوله مسرح العمران) أى أهله على حد واسأل القرية (قوله وقول الباجى) مبتدأ وقوله ضعيف خبره وما بينهما مقول القول (قوله الى أن له شبهة فى الجملة) أى لكونه من جملة المسلمين الذين لهم فيه حق (قوله بغير جزيرة العرب) اعلم أن الجزيرة مأخوذة من الجزر الذى هو القطع ومنه الجزار لقطعه الحيوان سميت بذلك لانقطاع الماء عن وسطها الى أجنابها لان البحر محيط بها من جهاتها الثلاث التى هى المغرب والجنوب والمشرق ففى مغربها بحر جدة بضم الجيم وفتح الدال مشددة ويسمى بالقلزم وبحر السويس وفى جنوبها بحر الهند وفى مشرقها خليج عمان بضم العين وتخفيف الميم وأما عمان بفتح العين وتشديد الميم فهى قرية بناحية الشام (قوله لانه الذى ليس له سكنى الخ) أى لقوله عليه الصلاة والسلام لا يبقين دينان بجزيرة العرب ﴿تتمة﴾ ان سال مطر بارض مباحة سقى الاقرب اليها ان تقدم فى الاحياء أو تساويا حتى يبلغ الماء الكعب ثم يرسل للاخرى على الترتيب وأمر بالتسوية للارض ان أمكن اما ما لا يمكن التسوية به فيسقى الاعلى وحده والاسفل وحده وان استوت نسبة الارض التى حول الماء قربا وبعدا قسم بقلد ونحوه كما لو اجتمع جماعة وأجروا ماء لارضهم فيقسم بينهم بالقلد ونحوه ويقرع بينهم للتشاحح فى السبق ولا فرق فى تلك المسائل بين ماء النيل والمطر والعيون

﴿باب فى الوقف وأحكامه﴾

عقب هذا الباب للاحياء لكون العين فيهما بغير عوض يدفعه المستحق للوقف والمحيى للارض وقال فى التنبيه الوقف مصدر وقفت الارض وغيرها أقفها هذه هى اللغة الفصيحة المشهورة (قوله ويعبر عنه بالحبس) أى فيسمى وقفا لان العين موقوفة وحبسا لان العين محبسة كما يفيده التنبيه (قوله لم يحبس أهل الجاهلية الخ) أى على وجه التبرر وأما بناء الكعبة وحفر زمزم فانما كان على وجه التفاخر (قوله جعل منفعة مملوك الخ) تعريف له بالمعنى المصدرى وأما المعنى الاسمى فهو الذات المملوكة المجعول منفعتها الخ وشمل قوله المملوك ما جاز بيعه وما لا يجوز بيعه كجلد الاضحية وكلب الصيد والعبد الآبق خلافا لبعضهم (قوله أى جعل مالك منفعة الخ) لفظ مالك هو الفاعل المحذوف وقوله له متعلق بالمملوك وقوله لذاته

أو) جعل (غلته) كدراهم فى نظير اجارة الوقف (لمستحق) متعلق بجعل (بصيغة) دالة عليه كحبست و وقفت (مدة ما يراه المحبس) فلا يشترط فيه التأبيد (مندوب) لانه من البر وفعل الخير وشمل قوله ولو باجرة ما اذا استأجر دارا مملوكة أو أرضا مدة معلومة وأوقف منفعتها ولو مسجدا فى تلك المدة وما اذا استأجر وقفا وأوقف منفعته على مستحق آخر غير الاول فى تلك المدة وأما المحبس عليه فليس له تحبيس المنفعة التى يستحقها لان الحبس لا يحبس نعم له أن يسقط حقه فى ذلك الحبس مدة حياته أو مدة استحقاقه فاذا مات أو انقضت مدة استحقاقه رجع لمن يليه فى الرتبة وأما ما يقع عندنا بمصر من أن المستحق لوقف أو الناظر على مسجد ونحوه يبيع الوقف بدراهم كثيرة و يجعل المشترى على نفسه لجهة المستحقين أو المسجد حكرا ثم يوقف ذلك الوقف على زوجته وعتقائه واذا لم يوقفه باعه و ورث عنه و يسمونه خلوا فهذا باطل باجماع المسلمين و بعض من يدعى العلم يفتيهم بجوازه ويسند الجواز للمالكية وهو فتوى باطلة قطعا وحاشى المالكية أن يقولوا بذلك وهذا معنى قول الخرشى وهذا ما لم يكن منفعة حبس لتعلق الحبس بها وما تعلق به الحبس لا يحبس كالخلوات وأيضا هى لا تدخل فى قوله مملوك اذ المراد مملوك لم يتعلق به حق لغيره اه وهو كلام حق لا شبهة فيه وتوضيحه على ما شاهدناه من أهل مصر أن الحوانيت الموقوفة على المسجد الغورى والاشرفى والناصرى وغيرها يبيعها الناظر بثمن كثير فيبيع الحانوت الواحد بنحو خمسمائة دينار لا لغرض سوى حب الدنيا والاعراض عن حب الآخرة ثم ان المشترى منه يجعل على نفسه حكرا كل شهر نصفين فضة من الدراهم المعدية و يسكنه أو يكريه كل يوم بعشرة أنصاف وقد يوقفه على نفسه وزوجته وذريته من بعده وقد يبيعه وقد يوفى به دينا عليه وغير ذلك فانظر الى هذا الخبط الخارج عن قوانين الشريعة ومن العجيب أن الشيخ أحمد القرقاوى جعل لبعض القضاة رسالة فى ذلك وجوزها مثل ما تقدم وصار الناس يفتون بجوازها ذاكرين معتمدين على ما فى الرسالة من الكلام الباطل وهذا هو الذى قصد الخرشى رده بما تقدم عنه و بعضهم لم يفهم مراده فاعترض عليه والحاصل أنه شاع عندنا بمصر أن الخلو يجوز عند المالكية دون غيرهم و يحتالون منه ما تقدم ذكره حتى لزم على ذلك ابطال الاوقاف وتخريب المساجد وتعطيل الشعائر الاسلامية وكثيرا ما يقع فى الرزق الكائنة بين الجيزة تكون مرصدة على منافع زاوية الامام الليث بن سعد أو على منافع زاوية الامام الشافعى فيبيعها الناظر على الوجه المتقدم ثم ان المشترى قد يوقفها على نحو زاوية الامام الشعرانى وقد يوقفها على نفسه أيام حياته و بعده على ذريته و ربما باعها الناظر لذمى فأوقفها الذمى على كنيسة وقد وقع هذا فان رزقة كانت موقوفة على مدرسة السلطان حسن باعها ناظرها على الوجه

متعلق بمالك والمعنى أن مالك ذات ذلك الشئ يجعل منفعته لمستحق الخ هذا اذا كان مالكا للذات بثمن أو هبة أو ارث بل ولو كان مالكا للمنفعة باجرة (فان قلت) وقف السلاطين على الخيرات صحيح مع عدم ملكهم لما حبسوه (قلت) هذا لا يرد على المصنف لان السلطان وكيل عن المسلمين فهو كوكيل الواقف والقرافى فى الفروق اذا حبس الملوك معتقدين أنهم وكلاء الملوك صح الحبس وان حبسوه معتقدين أنه ملكهم بطل و بذلك أفتى العبدوسى ونقله ابن غازى فى تكميل التقييد واحترز بقوله منفعة مملوك من وقف الفضولى فانه غير صحيح ولو أجازه المالك لخروجه بغير عوض بخلاف بيعه فصحيح لخروجه بعوض ومثل وقف الفضولى هبته وصدقته وعتقه فباطل ولو أجازه المالك كما فى الخرشى خلافا لبعضهم من جعل هذه الاشياء كالبيع ان أمضاها المالك مضى ولكن يرد على هذا الفرق طلاق الفضولى فانه كبيعه كما تقدم لمنافاة النكاح مع كونه بغير معاوضة الا أن يقال يحتاط فى الفروج ما لا يحتاط فى غيرها (قوله أو غلته) معطوف على منفعة أى ان كان له غلة (قوله فلا يشترط فيه التأبيد) أى ولو كان الموقوف مسجدا كما يأتى (قوله وفعل الخير) تفسير لمعنى البر قال تعالى وافعلوا الخير لعلكم تفلحون (قوله وما اذا استأجر الخ) معطوف على قوله ما اذا استأجر مسلط عليه شمل (قوله لان الحبس لا يحبس) أى ولانه لا يملك المنفعة لما تقرر أن الموقوف عليه انما يملك الانتفاع لا المنفعة (قوله نعم له أن يسقط حقه الخ) ظاهره جواز ذلك ولو بمال يأخذه لنفسه (قوله رجع لمن يليه فى الرتبة) أى فيأخذه مجانا بغير شئ وان كان واضع اليد دافعا لشئ من الدراهم ضاع عليه (قوله من أن المستحق الخ) أى فى الحالة الراهنة (قوله لجهة المستحقين) أى ان الذين يتجددون بعد هذا المستحق البائع وقوله أو المسجد راجع للناظر وقوله حكرا أى شيأ قليلا كالنصف والنصفين كل شهر كما يأتى (قوله على زوجته وعتقائه) أى مثلا (قوله اذ المراد مملوك الخ) أى والموقوف تعلق به حق للموقوف عليه (قوله وتوضيحه) أى توضيح ما قاله الخرشى (قوله لا لغرض) أى شرعى (قوله نصفين فضة) كناية عن الشئ القليل (قوله و يسكنه) أى بنفسه وقوله بعشرة أنصاف راجع ليكريه (قوله وقد يوقفه على نفسه) أى مثلا (قوله الخارج عن قوانين الشريعة) أى فهو مجمع على تحريمه (قوله فاعترض عليه) أى حيث مثل للوقف الفاسد بالخلوات قائلا ان هذا التمثيل لا يصح اذ المراد بالخلوات التى لا يصح وقفها هى التى استوفت الشروط مع أن التى استوفت الشروط يجوز فيها البيع والوقف والارث والهبة و يقضى منها الدين وليس ذلك مراد الخرشى بل مراده الخلوات الفاسدة التى بيعت لا لغرض شرعى (قوله على منافع زاوية الامام الخ) أى مثلا (قوله

المتقدم الذي ثم ان الذمي أوقفها على كنيسة وكان المسلمون يزرعونها أو يدفنون في ترابها الاول الكنيسة ثم تغلب النصارى على المسلمين بواسطة أمراء مصر الضالين فنزعوها من أيدي المسلمين وصاروا يزرعونها هذا في زماننا وانحط الامر على ذلك ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ثم انظر الذي وقعت الفتوى بجواز بيعه وهبته وارثه انما هو في وقف خرب لم يجد الناظر أو المستحق ما يعمره به من ريع الوقف ولا أمكنه اجارته بما يعمره به فيأذن لمن يعمره ببناء أو غرس على أن ما عمره به يكون ملكا للمعمر وتقض الغلة بالنظر عليه وعلى الوقف فما نابت الوقف يكون للمستحق وما نابت العمارة يكون لرب ها فهذا ليس فيه ابطال الوقف ولا اخراجه عن غرض الواقف وليس هذا مراد الشيخ الخرشي بما تقدم حتى يعترض به عليه فافهم ذلك والله الموفق للصواب واذا علمت أن حقيقة الوقف ما ذكر (فاركانه أربعة) الاول (واقف وهو المالك للذات أو المنفعة) التي أوقفها قال في المدونة ولا بأس أن يكرى أرضه على أن تتخذ مسجدا عشر سنين فاذا انقضت كان النقض للذي بناه وشرط صحة وقفه أن يكون من أهل التبرع كما نبه عليه بقوله (ان كان) الواقف (أهلا للتبرع) وهو البالغ الحر الرشيد المختار فلا يصح من صبي ولا مجنون ولا عبد ولا سفيه ولا مكره

(و) الثاني (موقوف وهو ما ملك) من ذات أو منفعة (ولو حيوانا) رقيقا أو غيره يوقف على مستحق للانتفاع بخدمته أو ركوبه أو الحمل عليه (أو طعاما وعينا) يوقف كل منهما (للسلف) وينزل رد بدله منزلة بقاء عينه وجواز وقف الطعام والعين نص المدونة فلا تردد فيه نعم قال ابن رشد انه مكروه وهو ضعيف فلذا اعترض على الشيخ في ذكر التردد وأضعف منه قول ابن شاس لا يجوز ان حمل قوله لا يجوز على المنع وعلى كل حال كلام ابن رشد وابن شاس خلاف مذهب المدونة فكان على الشيخ أن لا يلتفت لقولهما (و) الثالث (موقوف عليه وهو الاهل) أي المستحق لصرف المنافع عليه سواء كان حيوانا عاقلا كزيد أو العلماء أو الفقراء أو غيره (كرباط وقنطرة) ومسجد فانه المستحق صرف غلة الوقف أو منافعه عليه بالاصلاحها واقامة منافعها (ونحو من سيولد) في المستقبل لزيد مثلا فيصح الوقف عليه وهو لازم لعقده على مذهب ابن القاسم فتوقف الغلة الى أن يوجد فيعطاها فان حصل مانع من موت أو يأس منه رجعت للواقف أو وارثه (ولو) كان الموقوف عليه الموجود أو من سيوجد (ذميا) فيصح الوقف عليه وسواء ظهرت قربة (أو لم تظهر قربة) كما لو كان الموقوف عليه غنيا (و) الرابع (صيغة) صريحة (بوقفت أو حبست أو سبلت أو) غير صريحة نحو (تصدقت ان اقترن بقيد) يدل على المراد نحو لا يباع ولا يوهب أو تصدقت به على بني فلان طائفة بعد طائفة أو عقبهم ونسلهم فان لم يقيد تصدقت بقيد يدل على المراد فانه يكون ملكا لمن تصدق به عليه فان لم يحصر كالفقراء والمساكين بيع وتصدق بثمنه عليهم بالاجتهاد والحاصل أن التحقيق أن حبست ووقفت يفيدان التأبيد مطلقا قيدا أو أطلق وكذا سبلت كان على معينين أم لا حتى يقيد بأجل أو جهة ينقطع وأما تصدقت

بحياة

بجواز بيعه وهبته الخ) أي ووقفه (قوله واذا علمت) أي من التعريف (قوله أو المنفعة) أي لما تقدم له أنه لا يشترط ملك الذات (قوله على أن تتخذ مسجدا) أي فالمكتري يوقفها مسجدا وقصد به الاستشهاد على وقف المنفعة (قوله كان النقض للذي بناه) ظاهره يفعل به ما شاء لكون الوقف انتهى أجله فلا يعطى حكم أنقاض المساجد المؤبدة (قوله وهو البالغ) أي المكلف لانه سيخرج به الصبي والمجنون وباقي المحترزات على ترتيب اللف (قوله ولو حيوانا) رد بلو على ما حكاه ابن القصار من منع وقف الحيوان قال ابن رشد ومحل الخلاف في المعقب أو على قوم بأعيانهم وأما تحبيس ذلك ليوضع بعينه في سبيل الله أو لتصرف غلته في وجه قربة فجائز اتفاقا كذا في بن (قوله رقيقا) أي فيجوز وقف عبد على مرضى مثلا لخدمتهم حيث لم يقصد السيد ضرره بذلك والا لم تصح ومثل العبد الامة على اناث وليس للواقف حينئذ الاستمتاع بها لان منفعتها صارت بوقفها للغير كالمستعارة والمرهونة (قوله يوقف كل منهما للسلف) أي وأما ان وقف مع بقاء عينه كوقفه لتزيين الحوانيت مثلا فلا يجوز اتفاقا اذ لا منفعة شرعية تترتب على ذلك (قوله ان حمل قوله الخ) قيد في قوله أضعف منه (قوله أو غيره) معطوف على حيوانا وهو دخول على قوله كرباط والمراد بالرباط الثغر (قوله ونحو من سيولد) كلام مستأنف أي فلا فرق في الاهل بين أن يكون صالحا في الحال كالحيوان العاقل ونحو الرباط أو الاستقبال كمن سيولد (قوله الموجود) أي الصالح في الحال وقوله أو من سيوجد أي الصالح في الاستقبال (قوله كما لو كان الموقوف عليه) أي وهو من أهل الذمة وأما المسلم فالقربة فيه ظاهرة ولو غنيا (قوله والرابع صيغة) أي وما ناب عنها كما سيأتي في قوله وناب عنها التخلية كالمسجد (قوله طائفة بعد طائفة الخ) أي فهذه الالفاظ قرينة على الوقف لا على الصدقة الحقيقية التي هي التمليك بغير عوض (قوله فانه يكون ملكا لمن تصدق به عليه) أي ان كان محصورا وصنع بها ما شاء بدليل ما بعده (قوله بالاجتهاد) أي فلا يلزم التعميم بل للمتولي لتفرقة أن يعطي من شاء ويمنع من شاء وانما كانت تباع لان بقاءها يؤدي للنزاع (قوله مطلقا) من جملة معنى الاطلاق كان على معينين أو غيرهم الآتي بعد وانما أفرد مسئلته ردا على المخالف (قوله حتى يقيد بأجل) أي بأن يضرب للوقف أجلا كعشر سنين مثلا وقوله أو جهة تنقطع أي كما لو قيده

فلا يفيد الوقف الا بقيد يدل عليه (أو) على (جهة لا تنقطع) عطف على مقدر أى على معين أو جهة الخ كالفقراء او المساجد فان كان بحبست أو وقفت فظاهر وان كان بتصدقت أو منحت فلا بد من قيد يفيد الوقف والتأبيد والا كان ملكا لهم على ما تقدم (أو لمجهول حصر) كعلى فلان وعقبه ونسله ولو بلفظ تصدقت لان قوله وعقبه وما فى معناه يدل على التأبيد والمراد بالمحصور ما يحاط بافراده وبغيره ما لا يحاط بها كالفقراء والعلماء (وناب عنها) أى عن الصيغة (التخلية) بين الناس (بكالمسجد) من رباط ومدرسة ومكتب وان لم يتلفظ بها (ولا يشترط فيه) أى فى الحبس (التنجيز) فيجوز أن يقول هو حبس على كذا بعد شهر أو سنة (وحمل فى الاطلاق عليه) أى على التنجيز كالعتق (كتسوية ذكر لانثى) فانه يحمل اذا أطلق عليها فان قيد بشئ عمل به (ولا) يشترط فيه (التأبيد) بل يجوز وقفه سنة أو أكثر لاجل معلوم ثم يرجع ملكا له أو لغيره (ولا) يشترط فيه (تعيين المصرف) فى محل صرفه فجاز أن يقول أوقفته لله تعالى من غير تعيين من يصرف له (وصرف فى غالب) أى فيما يصرف له فى غالب عرفهم (والا) يكن غالب فى عرفهم (فالفقراء) يصرف عليهم وهذا اذا لم يختص الموقوف بجماعة معينة والا صرف لهم ككتب العلم (ولا) يشترط (قبول مستحقه) اذ قد يكون غير محصور أو غير موجود أولا يمكن قبوله كمسجد (الا المعين الاهل) أى الا أن يكون المستحق معينا وكان اهلا للقبول بان كان رشيدا والا فالعبرة بوليه (فان رد) المعين الاهل أو ولى صبى أو مجنون أو سفيه (فللفقراء) ولا يرجع ملكا له وقال مطرف يرجع ملكا له أو لوارثه وقال بعضهم المتبادر من قول مالك ان رد المعين يكون لغيره أن ذلك باجتهاد الحاكم لا لخصوص الفقراء فتأمله ثم شرع فى بيان مبطلات الوقف بقوله (وبطل) الوقف (بمانع) أى بحصول مانع للوقف (قبل حوزه) أى قبل أن يحوزه الموقوف عليه فاذا لم يحزه الموقوف عليه

بحياة شخص موقوف عليه (قوله فلا يفيد الوقف) أى أصل الوقف مؤبدا أو غير مؤبد (قوله عطف على مقدر) انما قال عطف على مقدر ولم يجعله عطفا على قوله يفيد لرجوعه لجميع الصيغ الصريحة وغيرها فلذلك فصل الشارح الاحكام بعد (قوله فلا بد من قيد يفيد الوقف) أى كقوله لا يباع ولا يوهب وكقوله على بنى فلان طائفة بعد طائفة (قوله والتأبيد) لا حاجة له لان الوقف لا يشترط فيه التأبيد (قوله أو لمجهول حصر) معطوف على جهة واللام بمعنى على (قوله كعلى فلان وعقبه) وجه كونه مجهولا أن العقب والنسل غير معلومين الصادق بمن وجد ومن سيوجد (قوله يدل على التأبيد) أى ما لم يقيد باجل (قوله كالفقراء والعلماء) مثال لغير المحصور (قوله وان لم يتلفظ بها) أى كما لو بنى مسجدا وخلى بينه وبين الناس ولم يخص قوما دون قوم ولا فرضا دون نفل ويثبت الوقف بالاشاعة بشرطها بان يطول زمن السماع قال ابن سهل وصفة شهادة السماع فى الاحباس أن يشهد الشاهد أنه يعرف الدار التى بموضع كذا وحدها كذا وأنه لم يزل يسمع منذ أربعين سنة أو عشرين سنة متقدمة التاريخ عن شهادته هذه سماعا فاشيا مستفيضا من أهل العدل وغيرهم أن هذه الدار حبس على كذا أو حبس فقط ويشهد الآخر بذلك بهذا جرى العمل اه وانما يقع الحكم بها بعد أن يعذر الحاكم لمن ينازع فى ذلك ولم يبد فيه مدفعا شرعيا كذا فى الحاشية ويقوم مقام الصيغة أيضا كتابة الوقف على الكتب ان كانت وقفيتها مقيدة بمدارس مشهورة والا فلا ويقوم مقام الصيغة أيضا الكتابة على أبواب المدارس والربط والاشجار القديمة وعلى الحيوان قال فى حاشية الاصل وحاصله أنه اذا وجد مكتوبا على كتاب وقف لله تعالى على طلبة العلم فانه لا يثبت بذلك وقفيته حيث كانت وقفيته مطلقة فان وجد مكتوبا عليه وقف على طلبة العلم بالمدرسة الفلانية فان كانت مشهورة بالكتب ثبتت وقفيته وان لم تكن مشهورة بذلك لم تثبت وقفيته (قوله فيجوز أن يقول هو حبس الخ) أى ويلزم اذا جاء الاجل كما اذا قال لعبده أنت حر الى أجل كذا فانه يكون حرا اذا جاء الاجل الذى عينه ولا اشكال فى لزوم العقد بالنسبة الى الوقف والعتق فان حدث دين على الواقف أو على المعتق فى ذلك الاجل فانه لا يضر عقد العتق لان الشارع متشوف للحرية ويضر عقد الحبس اذا لم يحز عن الواقف فى ذلك الاجل أما ان حيز عنه أو كانت منفعته لغير الواقف فى ذلك الاجل فانه لا يضر حدوث الدين كذا فى الخرشى (قوله كتسوية ذكر لانثى) أى كما اذا قال الواقف دارى مثلا وقف على أولادى أو أولاد زيد بدون تفضيل أحد على أحد فانه يحمل على تسوية الانثى بالذكر فى المصرف فان بين شيأ عمل به الا فى المرجع فانه يستوى فى المرجع الذكر والانثى ولو كان الواقف شرط فى أصل وقفه للذكر مثل حظ الانثيين لان مرجعه ليس كانشائه وانما هو بحكم الشرع وسيأتى (قوله ولا يشترط فيه التأبيد) يؤخذ منه أن اشتراط التغيير والتبديل والادخال والاخراج معمول به وفى المتيطى ما يفيد منع ذلك ابتداء ويمضى ان وقع وفى ح عن النوادر وغيرها أنه ان اشترط فى وقفه ان وجد فيه رغبة بيع واشترى غيره لا يجوز له ذلك فان وقع ونزل مضى وعمل بشرطه كذا فى بن (قوله فى غالب عرفهم) أى فان كان الغالب فى عرفهم الصرف لاهل العلم أو للغزاة عمل به (قوله والا يكن غالب فى عرفهم) أى بان لم يكن لهم أوقاف أو كان ولا غالب فيها (قوله فالفقراء يصرف عليهم) أى بالاجتهاد سواء كانوا فى محل الوقف أو فى غيره (قوله وقال بعضهم) حاصله أنه ان قبله المعين الرشيد أو ولى غيره فالامر ظاهر وان رده كان حبسا على غيره باجتهاد الحاكم وهذا اذا

ولو سفيها أو صغيرا أو وليه حتى حصل للواقف مانع من موت أو فلس أو مرض متصل بموته بطل الوقف ورجع ملكا للغريم في الفلس وللوارث في الموت ان لم يجزه الوارث والا نفذ وهذا اذا حبس في صحته وأما من حبس في مرضه فهو كالوصية يخرج من الثلث اذا كان لغير وارث والا بطل كما يأتي وللواقف في المرض الرجوع فيه لانه كالوصية بخلاف الواقف في الصحة فلا رجوع له فيه قبل المانع و يجبر على التحويز الا اذا شرط لنفسه الرجوع فله ذلك (أو) بحصول مانع له (بعد عوده) أي الوقف (له) اي لواقفه (قبل عام) بعد أن حيز عنه (وله) أي والحال أن للواقف (غلة كدار) وحانوت وحمام ودابة فانه يبطل الوقف بحصول المانع للواقف حال استيلائه عليه قبل العام وسواء أوقفه على محجوره أو غيره عاد اليه بعوض كاجارة أو بغيره مالم يحز عنه ثانيا قبل المانع والا لم يبطل ومفهوم قبل عام أنه لو عاد اليه بعد العام فحصل المانع لم يبطل لانه المدة التي يحصل بها اشتهار الوقف غالبا بخلاف الرهن اذا عاد للراهن فانه يبطل بالمانع ولو طالت حيازة المرتهن له وذكر مفهوم وله غلة بقوله (بخلاف) مالا غلة له (نحو كتب) العلم (وسلاح) فانه لا يبطل بالمانع اذا عاد ليد الواقف قبل عام وأولى بعده (اذا صرفه) قبل عوده له (في مصرفه) بان حيز عنه لمن يقرأ فيه بالنسبة للكتاب أو لمن يقاتل به بالنسبة للسلاح أو لمن يتجر به في نحو القدوم ٢٦٤ ولو كانت الحيازة له بنحو تغيير الكراس فما بعده الخ فانه كاف ولا يبطل بالمانع قبل العام وما ذكرناه من قولنا بخلاف الخ هو المعول عليه خلافا لمن قال هما سواء في البطلان وقولنا ومفهوم قبل عام انه لو عاد اليه بعد العام الخ شامل للوقف على غير المحجور وعلى المحجور اتفاقا في الاول وعلى الارجح في الثاني قال المتيطي وان عاد اليها أي الدار الموقوفة بعد العام نفذت وان مات فيها اذا كان رجوعه اليها بالكراء وأشهد على ذلك هذا قول ابن القاسم وعبد الملك وهو المشهور و به العمل وسواء في هذا الصغير والكبير ومقابله طريقة ابن رشد القائلة بالبطلان اذا عاد لما حبس على محجوره ولو بعد أعوام وليس العمل له عليها قال المحشي وقد نظم ذلك سيدي أحمد الزواوي فقال

رجوع واقف لما قد وقفا • بعد مضي سنة قد خففا
على صبي كان أو ذي رشد • واعترضت طريقة ابن رشد

وقول المتيطي اذا كان رجوعه اليها بالكراء وأشهد يقتضي أنه اذا عاد اليها لا بكراء بل بارفاق بطل أي في المحجور بعد العام و به جزم بعضهم وقد علم من قولنا و بطل بمانع قبل الحوز أن الحوز شرط في صحة الحبس وهو الاخراج عن يد المحبس وكذا الهبة والصدقة ولا بد من معاينة البينة لحوزه كما في المدونة قال فيها ولو أقر المعطي في صحته أن المعطى قد حاز وقبض وشهدت عليه باقراره بينة ثم مات لم يقض بذلك ان أنكرت ورثته حتى تعاين البينة الحوز انتهى واستثنى من ذلك المحجور اذا وقف عليه وليه فانه لا يشترط فيه الحيازة الحسية بقوله (الا) أن يوقف الولي من أب أو وصي أو حاكم أو مقدم (لمحجوره) الصغير أو السفيه فلا يشترط فيه الحوز الحسي بل يكفي الحكمي فيصح وقف الولي عليه اذا استمر الوقف تحت يده حتى حصل المانع لكن بشروط ثلاثة أفادها بقوله (ان أشهد) الولي (على الوقف) على محجوره وان لم يشهد على الحوز له فان لم يشهد بطل بالمانع (وصرف) وليه (له) أي للمحجور (الغلة) أي في مصالحه كلا أو بعضا مما يحتاج اليه فان لم يصرف منها شيئا بطل بالمانع (ولم يكن الموقوف) على المحجور (دار سكناه) أي الواقف فان كانت دار سكناه بطل بالمانع الا اذا تخلى الواقف عنها

حمله الواقف حبسا مطلقا قبله من عينه له أم لا وأما ان قصد المعين بخصوصه فان رده عاد ملكا للمحبس كما ذكره ابن رشد في نوازله قال المسناوي و بهذا يجمع بين ما ورد في ذلك من الروايات المختلفة اهـ ملخصا من بن (قوله ولو سفيها الخ) مبالغة في محذوف تقديره فان حازه صح هذا اذا كان الحائز له رشيدا بل ولو سفيها الخ وقوله حتى حصل للواقف مانع غاية في قوله لم يحزه (قوله أو فلس) المراد بالفلس هنا ما يشمل الاخص والاعم الذي هو احاطة الدين وقوله بطل الوقف جواب اذا والمراد بالبطلان عدم التمام لان عدم امضاء ذلك حق للغرماء في الفلس والورثة في الموت (قوله ان لم يجزه الوارث) أي أو الغريم والمراد بالاجازة الامضاء (قوله وسواء أوقفه على محجوره) وسيأتي شروط مسئلة الوقف على المحجور الآتية (قوله مالم يحز عنه ثانيا قبل المانع) حاصله أنه ان عاد لانتفاعه بما وقفه قبل عام وحصل المانع قبل أن يحاز عنه ثانيا بطل الوقف مطلقا كان على محجوره أو على غيره عاد بكراء أو ارفاق وان عاد بعد عام بكراء أو ارفاق فلا يبطل اذا كان على غير محجوره وان كان على محجوره ففيه خلاف ان عاد له بكراء وأشهد على ذلك وان عاد له بارفاق بطل اتفاقا (قوله فانه يبطل الخ) أي لقوله تعالى فرهان مقبوضة فجعل القبض وصفا لها (قوله وعلى المحجور) أي الا في المسئلة الآتية (قوله قال المحشي) مراده به بن (قوله قد خففا) أي فلا يبطل الوقف (قوله على صبي كان الخ) تعميم فيما قبله (قوله واعترضت طريقة ابن رشد) أي حيث قال بالبطلان في المحجور ولو كان الرجوع بعد أعوام ولو مع الاشهاد والكراء له (قوله و به جزم بعضهم) أي بهذا التفصيل (قوله وقد علم من قولنا الخ) بهذا تعلم أن من أوقف دار سكناه مثلا على ذريته و بقي ساكنا فيها حتى مات يكون وقفه باطلا باتفاق أهل المذهب و يرجع ميراثا (قوله حتى تعاين البينة الحوز) أي والاشهاد على اقراره بالحوز لا يكفي (قوله وصرف وليه) أي ولا بد من الشهادة على ذلك (قوله كلا أو بعضا) قال اللقاني وصرف الغلة له أي كلها أو جلها قياسا على الهبة أما اذا لم يصرف الغلة بالمرة أو لم يصرف

قوعاينت البينة قراغها من شواغل الخبس (الا أن يسكن) الولى منها (الاقل ويكرى له) أى لمحجوره (الاكثر) المصرف عليه فيكفى ولا يبطل لان الاقل تابع للاكثر (وان سكن النصف بطل فقط) ان حصل مانع وصح النصف الذي لم يسكنه وان سكن الاكثر بطل الجميع وفهم منه أن حيازة الام ما حبسته على ولدها الصغير لا تكفى الا اذا كانت وصية وتقدم أن السفيه أو الصغير لو حاز لنفسه لصحت حيازته الا يبطل الحبس بالمانع بعده (و) يبطل الوقف (على وارث بمرض موته) لان الوقف فى المرض كالوصية ولا وصية لوارث (والا) يكن الوقف فى المرض على وارث بل على غيره (فمن الثلث) يخرج فان حمله الثلث صح والا فلا يصح منه الا ما حمله الثلث ثم استثنى من بطلان وقف المريض على الوارث مسئلة تعرف بمسئلة ولد الاعيان فقال (الا)

وقفا (معقبا) كان له غلة أم لا أوقفه المريض على أولاده ونسله وعقبه (خرج من ثلثه) أى حمله الثلث فيصح فان حمل الثلث بعضه جرى فيه ما سيذكر مما يحمله الثلث (فكميراث للوارث) فى القسم مما يخص الوارث وليس ميراثا حقيقة اذ لا يباع ولا يوهب فيكون للذكر مثل حظ الانثيين وللزوجة الثمن فى المثال من مناب الاولاد وللام السدس فيدخل فى الوقف جميع الورثة وان لم يوقف عليهم وبين ذلك بالمثال فقال (كثلاثة أولاد) لصلبه هم أولاد الاعيان (وأربعة أولاد أولاد) أوقف عليهم فى مرضه شيأ من ماله كدار وعقبه بان قال وعقبهم فالتعقيب شرط فى هذه المسئلة كالخروج من الثلث فان لم يعقبه بطل على الاولاد وصح على أولاد الاولاد (وترك) مع السبعة من يرث (زوجة وأما فيدخلان فى مال الاولاد) وكذا كل من يرث ممن لم يوقف عليه كالاب فما ينوب الاولاد الثلاثة أسهم من سبعة سواء كانوا ذكورا أو اناثا أو بعضهم أطلق أو سوى بين الذكر والانثى أو جعل للذكر مثل حظ الانثيين اذ شرطه لا يعتبر فيما لاولاد الاعيان بل للذكر مثل حظ الانثيين على كل حال كما يؤخذ من قوله فكميراث للوارث للزوجة من الثلاثة أسهم الثمن وللام منها السدس (وأربعة أسباعه لولد الولد وقف) عليهم يعمل فيها بشرط الواقف من تفاضل أو غيره بخلاف ما لاولاد الاعيان فانه كالميراث للذكر فيه مثل حظ الانثيين ولو شرط خلافه ويدخل فيه من يرث ذا لم يوقف عليه وا كونه عقبه لم يبطل ما ناب الاولاد لتعلق حق غيرهم به وا كون الوقف عليهم فى المرض لا يصح شاركهم غيرهم من بقية الورثة

له الا الاقل أو النصف بطل الوقف اه اذا علمت ذلك فالمراد بالبعض الجل (قوله ويكرى له الخ) مفهومه لو أبقى الاكثر خاليا من غير كراء بطل الوقف ومثله ما اذا أكراه لنفسه (قوله وان سكن النصف بطل فقط) وهذا بخلاف صرف الغلة فانه تقدم أن صرف النصف المحجوره يبطل الوقف فى الجميع لان النصف الذى تعلق بالسكنى متميز بخلاف صرف الغلة فلا تمييز فيه كما فيده فى الحاشية (قوله وفهم منه) أى من قوله الا لمحجوره (قوله بمرض موته) أى المرض الذى يعقبه الموت ولو خفيفا ويبطل ولو حمله الثلث لانه كالوصية ولا وصية لوارث ومحل البطلان فيما يبطل فيه الوقف حيث لم يجزه الوارث غير الموقوف عليه فان أجازه مضى ولذا كان دخول الام والزوجة فيما للاولاد حيث لم يجيزا فان أجازا لم يدخلا كذا فى الحاشية (قوله تعرف بمسئلة ولد الاعيان) أى فى المذهب قال بعضهم فى هذه التسمية قصور لان الحكم فى هذه المسئلة لا يختص بالوقف على ولد الاعيان بل الوقف على غيرهم من الورثة كذلك فلو وقف فى مرضه على اخوته وأولادهم وعقبهم أو على اخوته وأولاد عمه وعقبهم أو أخواته وعقبهن أو أولاد عمه وعقبهم فالحكم لا يختلف وضابط تلك المسئلة أن يوقف المريض على وارث وغير وارث وعقبهم (قوله معقبا) أى أدخل فى الوقف عقبا (قوله فيكون للذكر مثل حظ الانثيين) أى ولو شرط الواقف تساويهما (قوله وللام السدس) أى والباقى للاولاد (قوله وبين ذلك بالمثال) وهذا المثال للمدونة فلذا اقتصر عليه المصنف كخليل والا فحقيقة المسئلة أن يوقف الواقف فى مرض موته على وارث وعلى غير وارث وعلى عقبهم ولا مفهوم لما ذكره المصنف (قوله هم أولاد الاعيان) أى وهم الذين سميت المسئلة بهم (قوله وعقبه) بالتشديد فعل ماض أى والحال أنه عقبه بان قال الخ (قوله بطل على الاولاد وصح على أولاد الاولاد) أى وحينئذ تقسم ذات الوقف بين الاولاد وأولاد الاولاد فما ناب الاولاد تكون ذاته ارثا وما ناب أولاد الاولاد يكون وقفا كما فى بن عن التوضيح (قوله فيدخلان) أى ان منعتا ما فعله مورثهما من وقفه فى المرض وأما ان أجازتا فعله فلا يدخلان أصلا كما فى بن (قوله على كل حال) أى شرط ذلك أو لم يشترطه (قوله من تفاضل أو غيره) أى كان التفضيل للذكور أو للاناث (قوله ولو شرط خلافه) أى لكونه بالنسبة لهم كالميراث فلا يخرج عن قسمة الميراث (قوله اذا لم يوقف عليه) هذا القيد اعتبره عب وتبعه فى الحاشية قال ومحل كونه كالميراث اذا حبس على أولاده وأولاد أولاده دون الام والزوجة فان حبس عليهما مع من ذكر فان الوقف يكون بين الجميع بالسوية لا بحسب الفرائض فى الوراثة حيث لم يكن من الواقف تفضيل فلا يقال حينئذ ولا يدخلان فيما للاولاد اه قال بن هذا غير صحيح لانه حيث علم أن نصيب الورثة يقسم بينهم على حكم الارث لانه لا وصية لوارث لزم قسمه على الفرائض وعدم تسوية الام والزوجة مع الاولاد سواء أدخلهما بحسب رؤسهما فى القسم بين الاولاد أو لا تأمله اه (قوله لتعلق حق غيرهم به) أى وهم أولاد الاولاد (قوله شاركهم غيرهم) أى الذى هو الزوجة والام أى انما قسم كالميراث وشاركهم فيه الام والزوجة

[illegible] المسئلة على طريقة الفرضيين أن المسئلة من سبعة لاولاد الاعيان منها ثلاثة للام منها السدس من ستة وللزوجة الثمن من ثمانية وبين المخرجين موافقة بالانصاف فيضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر بأربعة وعشرين للام سدسها أربعة وللزوجة ثمنها ثلاثة يبقى سبعة عشر على ثلاثة أولاد الاعيان لاتنقسم وتباين فتضرب الرؤس الثلاثة المنكسرة عليها سهامها فى أصل المسئلة الاربعة والعشرين باثنين وسبعين ثم يقال من له شئ من أصل المسئلة أخذه مضروبا فى ثلاثة فللام أربعة فى ثلاثة باثنى عشر وللزوجة ثلاثة فى ثلاثة بتسعة وللاولاد سبعة عشر فى ثلاثة بواحد وخمسين لكل واحد سبعة عشر وأما أولاد الاولاد فارتهم منقسمة عليهم (وانتقض القسم) المذكور (بحدوث ولد) أو أكثر للفريقين أو لاحدهما فاذا حدث واحد صارت القسمة من ثمانية واثنان صارت من تسعة وهكذا (كموته) أى كموت ولد من الفريقين

أو أكثر فتنتقض فاذا مات واحد من أولاد الاعيان فالقسمة من ستة لاولاد الاعيان سهمان للام سدسهما وللزوجة ثمنهما والباقى يقسم على ثلاثة الاثنين الباقيين من أولاد الاعيان وأخيهم الميت فانه يقدر حياته ونصيبه يكون لوارثه على حسب الفرائض فاذا كانت زوجة الواقف المذكورة أمه كان لها من نصيبه الثلث أو السدس ان كان أولاد الاولاد أو بعضهم أبناءه ولاشئ منه لام الواقف لانها جدته تحجبت بامه وان كانت الزوجة ليست بامه كان لام الواقف السدس منه لانها جدته وان كان أولاد الاولاد أبناءه كان لهم الباقى وان كان ابناؤه بعضهم اختص به وان كانوا كلهم أبناء أخيه اختص به أخواه الباقيان وكذا لو مات اثنان من أولاد الاعيان فلو مات الثلاثة رجع الوقف جميعه لولد الولد مع ما بيد الزوجة والام لان أخذهما كان بالتبع لاولاد الاعيان ولو ماتت أم المحبس أو زوجته أو وارث للسفلى
الابن الميت مما لادخل له فى الوقف كزوجته وأخيه لامه فسهمه على ورثته على حسب الفرائض الى أن يموت أولاد الاعيان جميعهم فينتقل الوقف لاولاد الاولاد ولو مات واحد من أولاد الاولاد كانت القسمة من ستة لاولاد الاعيان النصف ثلاثة ولو مات اثنان كانت القسمة من خمسة لاولاد الاعيان ثلاثة وللام سدسها وللزوجة ثمنها ولو مات أولاد الاولاد كلهم بقى الوقف لاولاد الاعيان كلهم فان ماتوا أيضا رجع مراجع الاحباس لاقرب عصبة وفقراء المحبس (لا) ينتقض القسم (بموت احداهما) أى الزوجة أو الام ويرجع ما بيد من مات منهما لورثته كان وارثهما من أهل ذلك الوقف أو غيره ما بقى أحد من أولاد الاعيان فان لم يكن لهما وارث فلبيت المال حتى تنقرض أولاد الاعيان وعلم من جميع ما تقدم أن الطبقة العليا وهى أولاد الاعيان لا تحجب الطبقة السفلى لا من نفسها ولا من غيرها وأن الام والزوجة قد يدخل عليهما النقص والزيادة

لعدم صحة الوقف عليهم فى المرض (قوله على طريقة الفرضيين) أى الذين لا يعطون كسرا (قوله منها) أى من الثلاثة التى تخص أولاد الاعيان لان الزوجة والام لادخول لهما فيما لاولاد الاولاد لصحة الوقف فيه (قوله وبين المخرجين) أى الذى هو الستة والثمانية (قوله المنكسرة عليها سهامها) أى التى هى سبعة عشر (قوله الاربعة والعشرين) بدل أو عطف بيان (قوله من أصل المسئلة) أى التى هى الاربعة والعشرون (قوله أخذه مضروبا فى ثلاثة) أى التى هى عدد رؤس أولاد الاعيان (قوله وانتقض القسم المذكور) أى الذى هو على سبعة (قوله فاذا حدث واحد) يتصور حدوث ولد من أولاد الاعيان فيما اذا كان للواقف ولد غائب لم يعلم به حين القسم ثم حضر بعد القسمة وشهدت البينة بانه ابن الواقف فتنتقض القسمة (قوله والباقى يقسم على ثلاثة الخ) أى فتكون المسئلة من اثنين وسبعين كما تقدم (قوله فاذا كانت زوجة الواقف الخ) تفصيل لما أجمل قبله (قوله كان لها من نصيبه الثلث) لا يظهر فى هذا المثال بل لها السدس على كل حال لوجود جمع من الاخوة لانه معلوم فى الفرائض أن المراد بالجمع الذى يحجب الام من الثلث الى السدس ما فوق الواحد فلا يظهر التفصيل الذى قاله الا ان كان الميت من أولاد الاعيان اثنين كالمثال الآتى (قوله لانها جدته) أى من جهة أبيه وليس له أم تحجبها (قوله ليست بامه) أى بل زوجة أبيه فقط (قوله كان لهم الباقى) أى لان جهة البنوة تحجب جهة الاخوة (قوله اختص به أخواه الخ) أى لان جهة الاخوة تقدم على جهة بنيها (قوله فسهمه على ورثته) أى الذى نابه من الشئ الموقوف (قوله فينتقل الوقف لاولاد الاولاد) أى فيحوزون جميع الشئ الموقوف فكل من كان أخذ من ورثة أولاد الاعيان أو ورثة الام أو الزوجة شيأ رده لاولاد الاولاد وقد فاز بالغلة الماضية (قوله ولو مات واحد الخ) مقابل لقوله فاذا مات واحد من أولاد الاعيان (قوله لاولاد الاعيان النصف ثلاثة) أى وتأخذ الام والزوجة نصيبهما منها والعمل على ما تقدم (قوله بقى الوقف لاولاد الاعيان) أى بايديهم وتأخذ الام والزوجة نصيبهما منها والعمل على ما تقدم (قوله رجع مراجع الاحباس) أى وينزع ما كان بيد الزوجة والام أو ورثتهما ويصير الجميع لاقرب فقراء عصبة المحبس ولامرأة لو كانت ذكرا عصبت ويستوى فيه الذكر والانثى ولو شرط فى أصل الوقف التفضيل وسيأتى ايضاح ذلك فى قوله وان انقطع مؤبد رجع حبسا لاقرب فقراء عصبة المحبس الخ (قوله ما بقى أحد من أولاد الاعيان) ظرف لقوله يرجع أى يرجع ما ناب من مات منهما لورثته مدة بقاء أحد من أولاد الاعيان (قوله حتى تنقرض أولاد الاعيان) غاية فى بقائه لبيت المال أى فان انقرضت رد بيت المال لاولاد الاولاد (قوله لا من نفسها ولا من غيرها) راجع

باعتبار الحدوث والموت وقد يسقطان عند قد موت أولاد الاعيان (و) بطل الوقف (على معصية ككنيسة) وكصرف غلته على خمر أوشراء السلاح لقتال حرام (أو) على (حربي) وتقدم صحته على ذمي (أو) وقف (على نفسه ولو بشريك) أي يبطل على نفسه ولو مع شريك غير وارث كاوقفته على نفسي مع فلان فانه يبطل ما يخصه وكذا ما يخص الشريك (الا أن يحوزه الشريك قبل المانع) فان كان شائعا فان حاز الجميع قبل المانع صح له مناب والا فلا وان أوقفه على نفسه ثم على أولاده وعقبه رجع حبسا بعد موته على عقبه ان حاز واقبل المانع والابطل هذا ان أوقف في صحته فان أوقف في مرضه صح ان حمله الثلث ورجع الامر للتفصيل المتقدم في مسئلة أولاد الاعيان (أو على أن النظر له) أي للواقف فانه يبطل لما فيه من التحجير هذا ان حصل مانع له فان اطلع عليه قبل حصول مانع كان صحيحا وأجبر على جعل النظر لغيره (أو جهل سبقه) أي الوقف (لدين ان كان) الوقف (على محجوره) وهذا فيما اذا حازه الواقف لمحجوره مع وجود الشروط الثلاثة المتقدمة من الاشهاد وصرف الغلة وكون الوقف غير دار سكناه والابطل ولو علم تقدمه على الدين والمعنى ان من وقف على محجوره وقفا وحازه له بالشروط المتقدمة وعلى الواقف دين ولم يعلم هل الدين قبل الوقف أو بعده فان الوقف يبطل ويباع للدين تقديما للواجب على التبرع عند الجهل مع ضعف الحوز ولذا لو حازه للمحجور أجنبي باذن الولي أصح ولم يبطل عند جهل سبقه للدين كالولد الكبير والاجنبي يحوز لنفسه قبل المانع فلا يبطل بجهل السبق بل بتحققه وأما لو حاز المحجور لنفسه فهل يعتبر حوزه فلا يبطل الوقف عند جهل السبق وهو الصحيح سفيها كان أو صبيا وقد تقدم (أو لم يخل) بسكون الخاء اي لم يترك الواقف (بين الناس وبين كمسجد) و رباط ومدرسة (قبله) أي قبل المانع فانه يبطل ويكون ميراثا فان اخلى قبل المانع صح لان الاخلاء المذكور حوز حكمي (و) بطل الوقف (من كافر لكمسجد) ورباط (ومدرسة) من القرب الاسلامية واما وقف الذمي على كنيسة فان كان على مرمتها أو على المرضى بها فالوقف صحيح معمول به فان ترافعوا الينا حكم بينهم بحكم الاسلام أي من امضائه وان كان على عبادها حكم ببطلانه كذا نقل عن ابن رشد (وكره) الوقف (على بنيه الذكور) (دون بناته) فان وقع مضى ولا يفسخ (على الاصح) وهو مذهب المدونة ومقابله ما مشى عليه الشيخ من انه لا يجوز ويفسخ ان

للسفلى والمعنى أن السفلى لا تحجب بالعليا كانت السفلى من نفس العليا كاولادهم أو من غيرهم كاولاد اخوتهم (قوله باعتبار الحدوث) راجع للنقص والزيادة وقوله والموت راجع للنقص والزيادة أيضا (قوله وقد يسقطان) قد للتحقيق لا للتقليل (قوله ككنيسة) ظاهره كان على عبادها أو مرمتها كان الواقف مسلما أو كافرا وهذا هو الذي مشى عليه في المجموع وسيأتي عن ابن رشد قول بالصحة ان كان من ذمي على مرمتها أو المرضى بها (قوله وتقدم صحته على ذمي) أي في قوله ولو ذميا وسواء كان الواقف مسلما أو ذميا (قوله فان أوقفه على نفسه ثم على أولاده) حاصله أن الوقف على النفس باطل وعلى غيره يصح تقدم الوقف على النفس أو تأخر أو توسط كما اذا قال وقفت على نفسي ثم عقبي أو وقفت على زيد ثم على نفسي أو وقفت على زيد ثم على نفسي ثم على عمرو فالاول يقال له منقطع الاول والثاني منقطع الآخر والثالث منقطع الوسط وكذا يكون منقطع الطرفين كالوقف على نفسه ثم على أولاده ثم على ميت لا ينتفع بالوقف والحاصل أن الظاهر من مذهبنا أنه يبطل فيما لا يجوز الوقف عليه ويصح فيما يصح عليه ولا يضر الانقطاع وقال الشافعي لا يصح منقطع الابتداء والانتهاء أو الابتداء فقط وقال أبو حنيفة يبطل منقطع الانتهاء وقال أحمد يبطل منقطع الانتهاء والوسط كذا في الحاشية (قوله أو على أن النظر له) محل بطلان الوقف ان جعل النظر لنفسه ما لم يكن وقفه على محجوره والا فله النظر ويكون الشرط مؤكدا كذا ذكره شيخ مشايخنا السيد البليدي في حاشيته على عب (قوله ولم يعلم هل الدين الخ) أي وأولى اذا علم تقدم الدين على الوقف فان تحقق تقدم الوقف على الدين فلا بطلان وتتبع ذمة الواقف بالدين والحاصل أنه ان علم تقدم الدين على الوقف بطل سواء كان الوقف على محجوره أو غيره فان علم تقدم الوقف على الدين فلا بطلان كان الوقف على محجوره أو على غيره وان جهل سبقه له فان كان الوقف على محجوره بطل ان حازه له وان كان على غيره فلا بطلان ان حازه الموقوف عليه قبل المانع (قوله بل بتحققه) أي بتحقق سبق الدين على الوقف (قوله أي لم يترك الواقف) مفعوله محذوف تقديره الحجر والمعنى أنه حصل له مانع وهو باق على حجره وتحت حوزه (قوله حوز حكمي) أي عن الواقف (قوله كذا نقل عن ابن رشد) وهناك قول ثان بالبطلان مطلقا وقول ثالث بالصحة مطلقا وانه غير لازم وسواء أشهد على ذلك الوقف أم لا بان من تحت يد الواقف أم لا وللواقف الرجوع فيه متى شاء (قوله وكره الوقف الخ) اعلم أن في هذه المسئلة وهي الوقف على البنين دون البنات أقوالا أولها البطلان مع حرمة القدوم على ذلك ثانيها الكراهة مع الصحة والكراهة على بابها ثالثها جوازه من غير كراهة رابعها الفرق بين ان يحز عنه فيمضي على ما حبسه عليه أو لا يحاز فيرد للبنين والبنات معا خامسها ما رواه عيسى عن ابن القاسم حرمة ذلك فان كان الواقف حيا فسخه وجعله للذكور والاناث وان مات مضى سادسها فسخ الحبس وجعله مسجدا ان رضي المحبس عليه فان لم يرض لم يجز فسخه ويقر على حاله حبسا وان كان الواقف حيا والمعتمد من هذه الاقوال ثانيها الذي مشى عليه المصنف ومحل الخلاف اذا حصل الوقف على البنين دون البنات في حال الصحة وحصل

وقع ونحوه وقول ابن القاسم في العتبية (واتبع شرطه) أي الواقف وجوبا (ان جاز) والمراد بالجواز ما قابل الممنوع فيشمل المكروه فان لم يجز لم يتبع ومثل للجائز بقوله (كتخصيص) أهل (مذهب) من المذاهب الاربعة بصرف الغلة لهم أو بتدريس في مدرسته أو بكونه اماما في مسجده (أو) تخصيص (ناظر) معين وله عزل نفسه فيولي الواقف غيره ممن شاء والا فالحاكم فان لم يجعل له ناظرا فالمستحق ان كان معينا رشيدا هو الذي يتولى أمره فان لم يكن رشيدا فوليه وان كان المستحق غير معين كالفقراء فالحاكم يولي من شاء وأجرته من ريعه وكذا ان كان الوقف على مسجد ونحوه وأقرع بين رشداء معينين (أو تبدئة فلان) من المستحقين (بكذا) من غلته ثم يقسم الباقي على البقية فيجب العمل به لان شرط الواقف كنص الشارع (أو) شرط انه (ان احتاج من حبس عليه) الى البيع من الوقف (باع) فيعمل بشرطه ولا بد من اثبات الحاجة والحلف عليها الا أن يشترط أنه يصدق بلا يمين (أو) شرط أنه (ان تسور عليه) أي على الوقف (ظالم رجع) الوقف ملكا (له) ان كان حيا (أو لوارثه) ان مات (أو) رجع (لفلان ملكا) فانه يعمل بشرطه وقوله ملكا راجع للثلاثة قبله ثم شرع في بيان حكم ما اذا انقطع المحبس عليه فقال (وان انقطع) وقف (مؤبد) على جهة بانقطاع الجهة التي وقف عليها (رجع حبسا لاقرب فقراء عصبة المحبس) اى فيقدم الابن فابنه فالاب فالاخ فابنه فالجد فالعم فابنه ولا يدخل فيه الواقف ولو فقيرا ولا مواليه فان كان الاقرب غنيا فلمن يليه في الرتبة كما اذا لم يوجد

الحوز قبل المانع أما لو كان الوقف في حالة المرض فباطل اتفاقا ولو حيز لانه عطية لوارث أو كان في حال الصحة وحصل المانع قبل الحوز كما لو بقي الواقف ساكنا فيه حتى مات فباطل اتفاقا أيضا فليحفظ هذا المقام وكلام المؤلف في بنيه وبناته لصلبه وأما بنو بنيه دون بنات بنيه فيصح وقفه اتفاقا وأما هبة الرجل لبعض ولده ماله كله أو جله فمكروه اتفاقا وكذا يكره أن يعطي ماله كله لاولاده يقسم بينهم بالسوية ان كانوا ذكورا وأناثا وان قسمه بينهم على قدر مواريثهم فذلك جائز وكذلك يصح الوقف باتفاق في العكس كوقفه على بناته دون بنيه وانما بطل الوقف على البنين دون البنات على القول به لقول مالك انه من عمل الجاهلية أي يشبه عملهم لان الجاهلية كانوا اذا حضر أحدهم الموت ورثوا الذكور دون الاناث فصار فيهم حرمان الاناث دون الذكور فالوقف على هذا الوجه يشبه عمل الجاهلية اه ملخصا من الحاشية وحاشية الاصل (قوله واتبع شرطه ان جاز) أي ان كان باللفظ أو بالكتابة (قوله فيشمل المكروه) أي وذلك كتخصيص الذكور دون الاناث وكفرش المسجد بالبسط وكاضحية عنه كل عام بعد موته (قوله فان لم يجز لم يتبع) أي ان كان ممنوعا باتفاق وأما المختلف فيه كاشتراط اخراج البنات من وقفه اذا تزوجن فهذا لا يجوز الاقدام عليه فاذا وقع مضى كما في ح نقله بن (قوله أو تخصيص ناظر معين) أي بان شرط الواقف أن فلانا ناظر وقفه فيجب اتباع شرطه ولا يجوز العدول عنه لغيره وليس له الايصاء بالنظر لغيره الا أن يجعل له الواقف ذلك وحيث لم يكن له ايصاء به فان مات الناظر والواقف حي جعل النظر لمن شاء وان كان ميتا فوصيه ان وجد والا فالحاكم (قوله والا فالحاكم) أي ان لم يكن الناظر حيا ولا وصي له فالحاكم ﴿تنبيه﴾ ذكر البدر القرافي ان القاضي لا يعزل الناظر الا بجنحة وللواقف عزله مطلقا (قوله وأجرته من ريعه) أي يجوز للقاضي أن يجعل للناظر أجرة من ريع الوقف على حسب المصلحة خلافا لقول ابن عتاب انه لا يجعل له أخذ شئ من غلة الوقف بل من بيت المال الا ان اعين الواقف شيأ (قوله وكذا ان كان الوقف على مسجد) أي فان الحاكم يولي عليه من يشاء ممن يرتضيه ان لم يكن الواقف حيا ولا وصي له واعلم انه اذا مات الواقف وعدم كتاب الوقف قبل قول الناظر في الجهات التي يصرف عليها ان كان أمينا واذا ادعى الناظر أنه صرف الغلة صدق ان كان أمينا ما لم يكن عليه شهود في أصل الوقف فلا يصرف الا باطلاعهم ولا يقبل بدونهم واذا ادعى أنه صرف على الوقف مالا من عنده صدق من غير يمين ان لم يكن متهما والا فيحلف ولو التزم حين أخذ النظر أن يصرف على الوقف من ماله ان احتاج لم يلزمه ذلك وله الرجوع بما صرفه وله أن يقترض لمصلحة الوقف من غير اذن الحاكم ويصدق في ذلك نقله محشي الاصل عن شب (قوله أو تبدئة فلان) أي كان يقول يبدأ بفلان من غلة وقفي كل سنة أو كل شهر بكذا فيعطى ذلك مبدأ على غيره وان من غلة ثاني عام ان لم يقل من غلة كل عام فان قال ذلك لا يعطى من ريع المستقبل عن الماضي اذا لم يف بحقه لانه أضاف الغلة الى كل عام (قوله فيعمل بشرطه) اعلم ان الاحتياج شرط لجواز اشتراط البيع لا لصحة اشتراطه اذ يصح شرط البيع بدون قيد الاحتياج وان كان لا يجوز ابتداء فيعمل بالشرط بعد الوقوع (قوله وقوله ملكا) المناسب التفريع بالفاء وقوله للثلاثة قبله أي التي هي قوله له أو لوارثه أو لفلان (قوله مؤبد) أي وأما المؤقت فسيأتي في قوله وان لم يؤبد بان قيد بحياتهم الخ (قوله فالاخ فابنه فالجد) أي كالنكاح (قوله ولا يدخل فيه الواقف الخ) أي لانه لا يرجع ملكا بل وقفا على الورثة والوقف لا يكون على النفس (قوله كما اذا لم يوجد)

(و) رجع (لامرأة لو كانت ذكرا لعصبت) كالبنت والأخت والعمة (يستوي فيه) أي في المرجوع (الذكر والأنثى) ولو شرط في أصل وقفه على المحبس عليهم للذكر مثل حظ الانثيين أو عكسه لان المرجع ليس بانشائه وانما هو بحكم الشرع (لا) يرجع لانثى لو كانت ذكرا لم تعصب (كبنت بنت) بخلاف بنت الابن (فان ضاق) الوقف (عن الكفاية قدم الأقرب من الاناث) فلا يدخل معهن الابعد من العصبة فاذا كان له بنات واخوة وضاق الوقف عن كفاية الجميع قدم البنات أي اختصصن بما يغنيهن لا ايثارهن بالجميع ولو زاد على ما يكفيهن وأما المساوي للانثى فيشاركها مطلقا قال ابن هرون المشهور أن البنت ان كانت مساوية للعاصب شاركته في السعة والضيق وان كانت أقرب منه قدمت عليه في الضيق وان كانت أبعد منه تقدم العاصب عليها في السعة والضيق وهو كقول الشارح واعلم أن الاقسام ثلاثة مشاركة في الضيق والسعة اذا تساوى النساء مع العصبة كاخ وأخوات وعدم مشاركة في الضيق والسعة اذا كان النساء أبعد من العاصب كاخ وعمة ومشاركة في السعة دون الضيق اذا كان النساء أقرب وان (وقف على معينين) كزيد وعمرو وخالد (وبعدهم) يكون (للفقراء فنصيب كل من مات) من المعينين يكون (للفقراء) لا للحي منهم وسواء قال حياتهم أم لا وأما لو قال وقف على أولادي وأولادهم سواء قال الطبقة العليا تحجب السفلى أم لا فان من مات من الطبقة العليا انتقل نصيبه لولده والا فلاخوته كذا أفتى ابن رشد بناء على أن الترتيب في الوقف باعتبار كل واحد على حدته كأنه قال على فلان ثم ولده وعلى فلان ثم ولده وهكذا فكل من مات انتقل نصيبه لولده لا لاخوته فيكون معنى الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى من فرعها دون فرع غيرها ومعنى على أولادي ثم على أولادهم أي على ولدي فلان ثم من بعده على ولده الى آخر ما تقدم وخالفه ابن الحاج وقال بل يكون نصيب من مات من أخوته بناء على أن الترتيب باعتبار المجموع أي لا ينتقل للطبقة الثانية الا اذا لم يبق أحد من الاولى انتهى وهذا اذا لم يصرح بشيء أو لم يجر العرف به والا عمل عليه والعرف عندنا بمصر على فتوى ابن رشد ثم ذكر مفهوم مؤبد بقوله (وان لم يؤبد) الوقف فلا يخلوا اما أن يقيد بشيء أولا (فان قيد بحياتهم) أو حياتي (أو حياة فلان) كزيد (أو) قيد (باجل) كعشرة أعوام والوقف على معينين كقوله وقفته على أولادي أو على أولاد فلان مدة حياتهم أو مدة حياتي الى آخره (فللباقي) أي فمن مات منهم فنصيبه لبقية أصحابه حتى ينقرضوا (ثم) اذا انقرضوا ولم يبق منهم أحد (يرجع ملكا) لربه أو لوارثه ان مات (والا) يقيد بشيء مما تقدم بان أطلق (فمرجع الاحباس) أي فيرجع بعد انقراض جميعهم مرجع الاحباس لاقرب عصبة المحبس ولامرأة لو فرضت ذكرا عصبت الى آخر ما تقدم فان لم يكن له عصبة أو انقرضوا فللفقراء بالاجتهاد من الناظر والفرق بين هذه يرجع نصيب من مات لاصحابه وبين ما قبلها يرجع نصيبه للفقراء أنه لما كان الوقف فيما قبلها مستمرا احتيط لجانب الفقراء فكان لهم نصيب كل من مات وفي هذه لما كان يرجع ملكا احتيط لجانب الموقوف عليهم ليستمر الوقف بتمامه طول حياتهم (و) رجع الوقف (في) التحبيس على (كقنطرة) ومسجد ومدرسة خربت و (لم يرج عودها)

أي فيقدر هذا الغني عدما (قوله ورجع لامرأة الخ) معناه يرجع لاقرب امرأة من فقراء أقارب المحبس لو خلقت ذكرا لكانت عصبة (قوله وانما هو بحكم الشرع) أي والاصل في اطلاق الوقف التسوية بين الموقوف عليهم (قوله قدم الاقرب) حاصل المسئلة انهم ان كانوا ذكورا فقط قدم في الكفاية الاقرب فالاقرب وان كانوا اناثا فقط اشتركن سعة وضيقا الا البنات فيقدمن في الضيق وان كن ذكورا واناثا فان كان الذكور أقرب قدموا على الاناث سعة وضيقا وان كانوا متساوين اشترك الكل سعة وضيقا على المعتمد وان كان الاناث أقرب اشترك الكل في السعة وعند الضيق تقدم البنات كذا في الحاشية (قوله ولو زاد الخ) راجع للنفي والواو للحال ولو زائدة والمعنى لا ايثارهن بالجميع في حال الزيادة بل في حالها تعطى الزيادة للاخوات (قوله وهو كقول الشارح) المراد به بهرام وقوله واعلم الخ مقول قول الشارح وهذه العبارة أصلها لبن (قوله والا فلاخوته) أي والا يكن له ولد (قوله باعتبار كل واحد) أي فهو من باب الكلية لا الكل (قوله وخالفه ابن الحاج) أي وكان معاصرا لابن رشد (قوله باعتبار المجموع) أي فهو من باب الكل لا من باب الكلية (قوله أي لا ينتقل للطبقة الثانية الخ) فعلى هذه الطريقة اذا انقرضت العليا وانتقل الوقف هل يسوى فيه بين افراد السفلى وبه قال ح أو يعطى لكل ما سهمه لاصلها وبه قال الناظر كذا في بن (قوله والوقف على معينين) أي وأما لو كان الوقف على غير معينين كالفقراء فلا يتأتى انقطاعه بل هو مؤبد (قوله الى آخره) أي بان قال حياة فلان أو قيد باجل كعشرة أعوام (قوله والا يقيد بشيء مما تقدم) أي من قوله حياتي أو حياة فلان أو باجل والموضوع أنه على معينين (قوله لاقرب عصبة المحبس) أي من فقرائهم (قوله يرجع نصيب من مات لاصحابه) أي للباقي من أصحابه ولا يرجع ملكا أو مرجع الاحباس الا بانقراض جميعهم (قوله وبين ما قبلها) أي التي هي قوله وان وقف على معينين الخ وهذا الفرق الذي ذكره الشارح موضوعه فيما اذا وقف على معينين وقيد بما تقدم ولم يذكر الفرق بين المسئلة الاولى وبين الوقف على معينين ولم يقيد لما دخل تحت قوله والا فمرجع الاحباس وحاصل الفرق أنه في المسئلة الاولى انما كان نصيب من مات للفقراء ولا يرجع لباقي أصحابه للنص على الفقراء فيها

في مثلها) حقيقة ان أمكن فيصرف في قنطرة أخرى أو مسجد آخر أو مدرسة أخرى فان لم يمكن ففي مثلها نوعا أي في قربة ومن ذلك مدارس مصر ومساجدها التي كانت بالقرافة (والا) بان رجي عودها (وقف لها) ليصرف في ترميمها وتجديدها أو ما يتعلق باصلاحه (وبدأ) الناظر وجوبا من غلته (باصلاحه) ان حصل به خلل (والنفقة عليه) ان كان يحتاج لنفقة كالحيوان (من غلته) متعلق ببدأ (وان شرط) الواقف (خلافه) فلا يتبع شرطه في ذلك لانه يؤدي الى اتلافه وعدم بقائه وهو لا يجوز (وأخرج ساكن موقوف عليه) دار (للسكنى) فيها اذا حصل بها خلل (ان لم يصلح) بان أبى الاصلاح بعد أن طلب منه (لتكرى له) أي للاصلاح وهذا علة للاخراج أي أخرج لاجل أن تكرى للاصلاح بذلك الكراء فاذا أصلحت رجعت بعد مدة الاجارة للموقوف عليه فان أصلح ابتداء لم يخرج (وأنفق على كفرس) وبعير وبغل وقف (لكغزو) ورباط وخدمة مسجد (من بيت المال) ولا يلزم المحبس نفقته ولا يؤاجر لينفق عليه من غلته فعلى السلطان أو نائبه اجراء النفقة عليه من بيت أعمال المسلمين واحترز بقوله لكغزو مما اذا وقف على معين فان نفقته على الموقوف عليه والا يكن بيت مال أو لم يمكن التوصل اليه (بيع وعوض به سلاح) ونحوه مما لا نفقة له (وبيع ما لا ينتفع به) فيما حبس عليه وينتفع به في غيره اذ شرط المبيع الانتفاع به (من غير عقار) بيان لما كثوب وحيوان وعبد هرم وكتب علم تبلى أو لا ينتفع بها في تلك المدرسة (وجعل في مثله) كاملا ان أمكن (أو شقصه) أي في جزء من ذلك الشيء ان لم يمكن شراء كامل بان يشارك به في شيء فان لم يمكن تصدق بالثمن (كان أتلف) الحبس فان من أتلفه يلزمه القيمة ويشتري بها مثله أو شقصه وهذا ظاهر ان كان غير عقار وأما العقار فيعاد بقيمته فنقضه وقف فيقوم ما لم يهدم ويؤخذ من متلفه قيمة النقص يقوم بها مع النقض الحبس فقوله (ولو عقارا) ناظر لاخذ القيمة التي تضمنها ما قبله كانه قال كان أتلف فالقيمة ولو عقارا يؤخذ بها مثله أو شقصه في غير العقار ويقام العقار بها وقصد بذلك الرد على قول الشيخ ومن هدم وقفا فعليه اعادته اذ المشهور أنه يلزمه القيمة كسائر المتلفات ويقام بها الوقف (وبيع فضل الذكور) عن النزو (و) بيع (ما كبر) بكسر الباء (من الاناث) وجعل ثمنها (في اناث) لتحصيل اللبن والنتاج منها ليدوم الوقف يعني أن من أوقف شيأ من الانعام لينتفع بألبانها وأصوافها وأوبارها فنسلها كاصلها في التحبيس فما فضل من ذكور نسلها عن النزو وما كبر من اناثها فانه يباع ويعوض عنه اناث صغار لتمام النفع بها (لا) يباع (عقار) حبس أي لا يجوز بيعه ولا يصح (وان خرب) بكسر الراء وصار لا ينتفع به وسواء كان دارا أو حوانيت أو غيرها (ولو بغيره) من جنسه كاستبداله بمثله غير خرب فلا يجوز ولا يجوز بيع نقضه من أحجار أو أخشاب فان تعذر عودها فيما حبست فيه جاز نقلها في مثله على

وأما في الوقف على معينين ولم يقيد اغمار جع نصيب من مات للباقي مع أنه بعدهم يكون لاقرب فقراء عصبة المحبس لانه لم ينص عليهم بل انما الرجوع لهم بحكم الشرع بعد انقراض الموقوف عليهم فتأمل (قوله في مثلها حقيقة ان أمكن) أي كما في عب وقيل المدار على نوعها لا شخصها وهما قولان في المسئلة الا أن في كلام الاجهوري ما يفيد تأييد ما قاله شارحنا تبعا لعب ﴿تنبيه﴾ يؤخذ من ذلك ان من حبس على طلبة العلم بمحل عينه ثم تعذر ذلك المحل فان الحبس لا يبطل بل ينقل لمثله (قوله ومن ذلك مدارس مصر الخ) يناقض هذا ما يأتي في شرح قوله لا عقار وان خرب والحق ما يأتي من أن مساجد القرافة ومدارسها وقف باطل يجب هدمها قطعا ونقضها محله بيت المال يصرف في مصالح المسلمين (قوله وأخرج ساكن الخ) هذا محمول على ما اذا لم يوجد للوقف ريع كما لو وقف دارا على فلان يسكن فيها وأما لو جعل واقف المسجد بيتا من بيوته الموقوفة لامام ونحوه يسكن فيه فان مرمته من ريع الوقف لا على الامام ونحوه ولا يكرى البيت لذلك كذا في عب (قوله لتكرى له) ان قلت اكراؤها بغير الموقوف عليه تغيير للحبس لانها لم تحبس الا للسكنى لا للكراء قلت لا نسلم أنها لم تحبس الا للسكنى لان المحبس يعلم أنها تحتاج للاصلاح ولم يوقف لها ما تصلح به فبالضرورة يكون اذنا في كرائها لغير من حبست عليه عند الحاجة لذلك كذا في الحاشية نقل بن عن اللخمي أن نفقة الوقف ثلاثة أقسام فدور والغلة والحوانيت والفنادق تصلح من غلتها ودور السكنى يخير من حبست عليه بين اصلاحها أو كرائها بما تصلح بها منه والبساتين ان حبست على من لا تسلم اليه بل تقسم غلتها عليه تساقى أو يستأجر عليها من غلتها وان كانت على معينين هم يلونها بالنفقة عليها والابل والبقر والغنم كالثمار اه (قوله ولا يلزم المحبس نفقته) أي ولا المحبس عليه سواء كان معينا أو غير معين (قوله مما اذا وقف على معين) أي في غير الجهاد بل ينتفع به في أمور نفسه (قوله وعوض به سلاح الخ) أي لانه أقرب لغرض الواقف (قوله فان لم يمكن تصدق بالثمن) أي اذا لم يمكن ابداله شقصا أو كلا (قوله قيمة النقص) بفتح النون وبالصاد وقوله مع النقض بضم النون وبالضاد المعجمة (قوله ويقام بها الوقف) أي على حسب الطاقة (قوله وبيع فضل الذكور الخ) أي يباع ما زاد منها على الحاجة نزوا أو غيره (قوله بكسر الباء) أي لان ضمها يكون في المعاني كقوله تعالى كبر مقتا عند الله الآية وأما الفتح فمعناه الطبل الكبير (قوله ويعوض عنه اناث صغار) أي يرجى منها النسل واللبن وتجعل حبسا كاصلها (قوله لا يباع عقار) مفهوم قوله من غير عقار (قوله وان خرب) أشار

بذلك

ما تقدم وهذا فى الوقف الصحيح وأما الباطل كالمساجد والمدارس التى بناها الملوك والامراء بقرافة مصر ونحوها بمقابر المسلمين ووضعوا عليها فهذه يجب هدمها قطعا ونقضها محله بيت المال يصرف فى مصالح المسلمين وأما مساجدهم ومدارسهم التى بوسط البلد فنافذة لانها من مصالح المسلمين واذا منع بيع الوقف وأنقاضه ولو خرب فهل يجوز للناظر اذا تعذر عوده من غلته وأجرته أن يأذن لمن يعمره من عنده على أن البناء يكون للبانى ملكا وخلوا ويجعل فى نظير الارض حكرا يدفع للمستحقين أو لخدمة المسجد أفتى بعضهم بالجواز وهذا هو الذى يسمى خلوا الا ما يفعله أهل مصر من المفاسد التى تقدم بعضها وكثيرا ما يقع من النظار بيع مواقف المسجد وخلواته ليتوصلوا بذلك الى الاستيلاء على نفس المساجد ويدخلون فيها دوابهم وبالجملة متى أمكنهم شئ فعلوه لبئس ما كانوا يفعلون (الا) أن يكون بيع العقار المحبس (لتوسيع مسجد) جامع فيجوز (أو) توسعة (مقبرة أو طريق) لمرور الناس فيجوز بيع الوقف لذلك (ولو جبرا) على المستحقين أو الناظر واذا كان ذلك فى الحبس فالملك أولى (وأمروا) أى المستحقون وجوبا (بجعل ثمنه فى حبس غيره) ووجب عليهم ذلك (ولا جبر) أى لا يجبرهم الحاكم على الجعل فى حبس غيره أى لا يقضى عليهم به ثم شرع فى بيان ما تتناوله ألفاظ الواقف بقوله (وتناول الذرية) فاعل تناول أى لفظ الذرية فى قوله ذريتى أو ذرية فلان (الحافد) مفعوله وهو ولد البنت فيدخل الاولاد وأولادهم ذكورا واناثا (كولد فلان وفلانة) وأولادهم أو ولدى (الذكور والاناث وأولادهم) فانه يتناول الحافد (أو) قال (أولادى وأولادهم) فانه يتناول الحافد بخلاف قوله (ولدى وولد ولدى) فلا يتناول الحافد بل أولاده ذكورا وأناثا وأولاد أولاده الذكور دون الاناث رواه ابن وهب عن مالك ورجحه ابن رشد فى المقدمات وقال أبو الحسن يدخل فى ولدى وولد ولدى الحافد وتأول كلام الامام (و) بخلاف (أولادى وأولاد أولادى) لا يدخل الحافد على الراجح وقيل بدخوله كالذى قبله (و) بخلاف (بنى وبنى بنى) بتشديد الياء فى الطرفين فلا يدخل الحافد (كنسلى) لا يدخل فيه الحافد (وعقبى) لا يدخل فيه حافد لان النسل أو العقب لا يتناوله عرفا كالثلاثة قبله فاذا كان العرف عندهم شموله دخل لان مبنى هذه الالفاظ العرف ثم الالفاظ المتقدمة التى ذكر بانها تتناول الحافد قال بعضهم وان سفل ورده المحشى بانه ليس بصحيح لقول ابن رشد فى المقدمات ما نصه ولو كرر الاعقاب لدخل ولد البنات الى الدرجة التى انتهى اليها المحبس على ما ذهب اليه الشيوخ ثم استظهره وقال انه المعمول به وتبعه أبو الحسن واقتصر عليه ابن عرفة والقرافى وغيرهما وجرى به العمل قديما وحديثا بتونس (وتناول الاخوة) أى لفظ الاخوة كوقفى

بذلك لقول مالك فى المدونة ولا يباع العقار المحبس ولو خرب وبقاء احباس السلف داثرة دليل على منع ذلك ورد بلو على رواية أبى الفرج عن مالك ان رأى الامام بيع ذلك لمصلحة جاز ويجعل ثمنه فى مثله وهو مذهب أبى حنيفة فعندهم يجوز بيع الوقف اذا خرب ويجعل ثمنه فى مثله (قوله يصرف فى مصالح المسلمين) قال فى الاصل تباع لمصالح المسلمين أو يبنى بها مساجد فى محل جائز أو قنطرة لنفع العامة ولا تكون لوارثهم اذ هم لا يملكون منها شيأ وأنى لهم ملكها وهم السماعون للكذب الاكالون للسحت يكون الواحد منهم عبدا ابكم لا يقدر على شئ وهو كل على مولاه فاذا استولى بظلمه على المسلمين سلبهم أموالهم وصرفها فيما يغضب الله ورسوله ويحسبون أنهم مهتدون وأما ما رتبوه عليها من الوظائف فيجوز تناوله بوصف الاستحقاق من بيت المال ولو لم يعمل بما رتب فيه من أذان أو قراءة أو تدريس أو نحو ذلك اه (قوله أفتى بعضهم بالجواز) المراد به الناصر اللقانى وعليه الاجهورى وأتباعه كما تقدم (قوله وخلواته) بفتحات جمع خلوة وهو عطف خاص لان المرافق تشمله (قوله فيجوز) أى فيجوز البيع لتوسيع المسجد الجامع وما بعده كان الوقف على معينين أو غيرهم ومعنى الجامع الذى تقام فيه الجمعة قال فى المواق ابن رشد ظاهر سماع ابن القاسم أن ذلك جائز فى كل مسجد وهو قول سحنون أيضا وفى النوادر عن مالك والاخوين وأصبغ وابن عبد الحكم ان ذلك فى مساجد الجوامع ان احتيج لذلك لا فى مساجد الجماعات اذ ليست الضرورة فيها كالجوامع اه بن (قوله وأمروا الخ) ذكر المسناوى فى فتوى أبى سعيد بن لب أن ما وسع به المسجد من الرباع لا يجب أن يعوض فيه ثمن الا ما كان ملكا أو حبسا على معين وأما ما كان حبسا على غير معين كالفقراء فلا يلزم تعويضه أى دفع ثمن فيه لانه اذا كان على غير معين لم يتعلق به حق لمعين وما يحصل من الاجر لواقفه اذا دخل فى المسجد أعظم مما قصده بتحبيسه لاجله أولا اه بن (قوله أى لفظ الذريه) قدر لفظ اشارة الى أن كلام المصنف على حذف مضاف حذف ذلك المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه فارتفع ارتفاعه (قوله وهو ولد البنت) كلامهم هنا يفيد ان الحافد مقصور على ولد البنت والذى يفيده البيضاوى فى تفسير قوله تعالى وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ان المراد بهم أولاد الذكور وأولاد البنات وفى القاموس السبط ولد الولد ظاهره ذكرا كان أو أنثى وهو مرادف الحفيد (قوله ولا يتناول الحافد الخ) أى لان الولد فى العرف مقصور على الذكر وان كان فى اللغة عاما (قوله الذكور) صفة لاولاده وسواء كان أولاد هؤلاء الذكور ذكورا أو اناثا وقوله دون الاناث أى دون أولاد الاناث كانوا ذكورا أو اناثا (قوله وقال أبو الحسن الخ) قال ابن غازى وهو المشهور (قوله دخل) أى فى جميع الالفاظ المتقدمة (قوله قال بعضهم وان سفل) مراده به عب والخرشى وتبعهما المجموع (قوله ورده المحشى)

[illegible] (و) تناول [illegible]
[illegible] الذكور) أشقاء أو لأب دون الاخوات (وأولادهم) [illegible] ابنا أو لعقب أو لبناته لا بنيه أو بنى (و) تناول
(آله وأهلى العصبة) الذكور (ومن) أى وامرأة (لو رجلت) أى فرضت رجلا (عصبت) كالبنت وبنت الابن والعمة دون بنت
البنت والخالة (و) تناول (أقاربى) أو أقارب فلان (أقارب جهتيه) أى جهة أبيه وجهة أمه (مطلقا) ذكورا وإناثا كان من يقرب
لامه فى جهة أبيها وأمها أى ذكورا وإناثا هذا هو المشهور وقال ابن حبيب وهو قول جميع أصحاب

مالك انتهى وقال ابن القاسم لا يدخل الخال ولا الخالة ولا قرابته من قبل أمه إلا إذا لم يكن له قرابة من جهة الأب أى حين الايقاف والمعتمد دخول الجهتين (وان كانوا ذميين و) تناول (مواليه) أى لفظ الموالى (كل من له) ولاؤه ولو بالجر (أو) كل من (لاصله) كأبيه وأمه وجده (أو) كل من (لفرعه) كأولاده وأولادهم (ولاؤه ولو بالجر) بولادة أو عتق (لا) يتناول (الاعلون) كمن أعتقه أو أعتق أصله كما هو مذهب المدونة (الا لقرينة) فيعمل بها وخرج من لا ولاء له عليه كعتيق جده لامه وعتيق حفدته (و) تناول (قومه عصبته) الذكور (فقط) لا النساء ولو من لو رجلت عصبت اذ القوم حقيقة فى الذكور دون النساء (و) تناول (الطفل والصبى والصغير) أى لفظ كل من هذه الالفاظ (من لم يبلغ) فان بلغ فلا شئ له (و) تناول (الشاب والحدث منه) أى من البلوغ

أى من بلغ (للاربعين) أى لتمامها فان تم الاربعين فلا شئ له (و) تناول (الكهل) أى لفظه (منها) أى من تمام الاربعين (للستين) أى لتمامها (و) تناول (الشيخ) أى لفظه (من فوقها) أى الستين لآخر العمر وليس فرق الشيخ شئ (وشمل) ما ذكر من الطفل وما بعده (الانثى) فلا يختص بالذكر (كالارامل) [illegible] يشمل الانثى [illegible] من الارمل أى الخالى من زوج (وملك الذات) أى ذات الوقف مبتدأ (فقط) أى دون الغلة كالاجرة [illegible] (للواقف) خبره واذا كان [illegible] الواقف فله ان كان حيا (ولوارثه) ان مات

مراده به بن (قوله وتناول رجال اخوتى الخ) انما تناول الصغير من الذكور والاناث لان العطف قرينة التعميم بخلاف ما لو أفرد أحدهما من غير عطف فلا يتناول الصغير (قوله وتناول رجال اخوتى الخ) أى بخلاف ما لو قال رجال اخوتى فقط فلا يتناول الصغير (قوله ويدخل أيضا ابن الواقف الخ) أى وأما دخول الواقف نفسه ان كان ذكرا ففيه قولان قال بعضهم ولعلهما مبنيان على الخلاف فى دخول المتكلم فى عموم كلامه وعدم دخوله ولا يرد على القول بدخوله ما مر من بطلان الوقف على النفس لانه فى القصدى ولو بشريك وما هنا تبع لعموم كلامه فليس مقصودا دخوله كذا أجاب بعضهم ورده الاجهورى بان ظاهر النصوص بطلان الوقف على النفس مطلقا لا فرق بين القصد والتبع اه وعرف مصر الآن لا يدخل الواقف ولا ولده (قوله والعمة) أى ومثلها بنت العم (قوله ذكورا واناثا) المناسب أو وتجعل مانعة خلو والمقصود التعميم (قوله ولا قرابته من قبل أمه) عطف عام على ما قبله (قوله وان كانوا ذميين) أى وان كان أقارب جهتيه ذميين فلا فرق بين المسلم والكافر لصدق اسم القرابة عليه هذا هو الذى اختاره الباجى عن أشهب ومفهوم ذميين أن الحربيين لا يدخلون اتفاقا (قوله ولو بالجر بولادة أو عتق) مثال الجر بالولادة ولادة العتيق الذى أعتقه الواقف فان أولاده جاءهم الولاء من المعتق بالجر أى بواسطة ولادة العتيق لهم ومثال الجر بالعتق أن يعتق العتيق عتيقا فان العتيق الثانى منسوب للاول بواسطة عتيقه ولا فرق بين كون هذا العتيق الذى حصل منه ايلاد أو عتق عتيقة للمعتق أو لابيه أو لفرعه وهو معنى قول المصنف كل من له أو لاصله أو لفرعه ولاؤه فافهم (قوله وجده) أى من جهة أبيه لا من جهة أمه فانه لا يجر (قوله كأولاده) المراد بهم الذكور والاناث وقوله وأولادهم المراد خصوص أولاد الذكور ذكورا أو اناثا لا أولاد البنات لانهم حفدة وسيخرجهم مع اخراج الجد للام (قوله الا لقرينة) أى على دخول المولى الاعلى بل لو قال وقف على مماليكى فانه لا يتناول الا الابيض حيث كان العرف كذلك كما عندنا بمصر وكذا لو قال عبيدى فلا يتناول الا الاسود للعرف الجارى (قوله اذ القوم حقيقة فى الذكور الخ) أى لقوله تعالى لا يسخر قوم من قوم وعطف النساء بعد ذلك والعطف يقتضى المغايرة وقول الشاعر

وما أدرى ولست اخال أدرى • أقوم آل حصن أم نساء

فقابل القوم بالنساء (قوله أى لفظ كل الخ) أى بان قال على أطفال قومى أو أطفالى أو صغار قومى أو صغارى أو صبيان قومى أو صبيانى وفى عبارة الشارح قلب والاصل أى كل لفظ (قوله فان بلغ فلا شئ له) أى ويستحق من الوقف ما لم يبلغ (قوله فان تم الاربعين الخ) أى يبطل حقه بتمام الاربعين وكذا يقال فيما بعده (قوله ولا يختص بالذكر) أى بخلاف لفظ قومى فانه يختص بالذكر كما تقدم وعبارة الفقهاء فى هذا المعنى غير المشهور والمتعارف بين الناس فان المتعارف بين الناس أن الشيخ من الاربعين ويرونه عن على فالظاهر أن هذا المبحث يعمل به على طبق ما قال المصنف ان كان الواقف ملاحظا اصطلاح الفقهاء والا فالعبرة بالعرف الشائع فيدخل فى الشيوخ من الاربعين الى ما لا نهاية له (قوله خبره) أى خبر قوله

ملك

(منع من أراد اصلاحه) أى اذا احتاج للاصلاح وهذا (ان أرادوه) أى الاصلاح والافليس لهم المنع (وأكرى) الوقف (ناظره) أى جازله أن يكرى (السنة والسنتين ان كان) أرضا (على معين) كزيد أوعمرو أوأولادى (والا) يكن على معين بان كان على الفقراء أو العلماء أونحوذلك (فكالاربعة) من الاعوام لاأكثر هذا اذ لم يكن مرجعه المكرى ولاضرورة (و) جاز أن يكرى (لمن مرجعها) أى الذات الموقوفة (له) وقفا أوملكا (كالعشرة) من السنين لخفة الامر فيه وصورتها أنه حبسها على زيد ثم ترجع بعده لعمرو ملكا أو وقفا فيجوز لزيد أن يكريها لعمرو عشرة أعوام (و) جاز (كراؤها لضرورة اصلاح) لوقف خرب (كالاربعين) سنة وأدخلت الكاف عشرة فالجملة خمسون لا أزيد فارض الزراعة لا تكرى لاكثر من أربعة أعوام ان كانت على مسجد أوعلى غير معين اذلا خراب يلحقها بخلاف نحوالدور فانه قد يلحقها الخراب فان كانت على معين فالسنتان ومعنى الاكثر ان كان نظرا كما قال ابن القاسم والافسخ قال بعضهم والمراد بالناظر هو الموقوف عليه وأمااذا كان غيره كالناظر على وقف الفقراء أومعينين وليس هو منهم فان له أن يكرى بازيد مماذكر لانه بموته لاتنفسخ الاجارة (ولا يفسخ الكراء) لوقف اذا وقع وجيبة أونقد المكرى كراء مدة محدودة (لزيادة) أى لاجل طرو زيادة من آخر (ان وقع الكراء للاول (باجرة المثل) وقت العقد فان كانت وقت العقد أقل من أجرة المثل قبلت الزيادة وفسخ الاول لها ولو التزم الاول تلك الزيادة التى زيدت عليه لم يكن له ذلك الا أن يزيد على زيادة من زاد اذا لم يبلغ من زاد أجرة المثل فان بلغها لم يلتفت لزيادة من زاد بعده (ولا يقسم) أى لا يجوز أن يقسم من أجرة الوقف على المستحقين (الاماض زمنه) ولو أكرى مدة مستقبلة وتعجل قبض أجرتها لم يجز له قسمها على الحاضرين (خشية موت) من أخذ فيؤدى الى اعطاء من لا يستحق وحرمان غيره ممن يستحق (أو) خشية (طرو مستحق) فى تلك المدة فيحرم من حقه وهذا اذا كان الوقف على معينين أوعلى خدمة مسجد أوعلى مدرسين ونحوهم وأما على فقراء فيجوز للامن من حرمان مستحق واعطاء من لا يستحق لعدم لزوم تعميمهم (وفضل) الناظر (أهل الحاجة وأهل العيال) أى زاده على غيرهم اذا كان الوقف على غير معينين كالفقراء وأبناء السبيل والغزاة وأهل العلم

ملك (قوله منع من أراد اصلاحه) أى لانه ليس لاحد أن يتصرف فى ملك غيره الا باذنه ولان اصلاح الغير مظنة الضرر واذا قلنا بالمنع له وللوارث فان لم يمنع هو ولا الوارث قال عب فللامام المنع اه ورده بن قائلا انظر من قال هذا والذى يظهر أن الامام ليس له منع من أراد التبرع باصلاح الوقف (قوله والا فليس لهم منع) أى بل الاولى لهم تمكين من أراده لانه من التعاون على الخير ومحل كون الملك للواقف فى غير المساجد وأما هى فقد ارتفع ملكه عنها قطعا قال فى الذخيرة باتفاق العلماء على انها من باب اسقاط الملك كالعتق وقيل ان الملك للواقف حتى فى المساجد وهو ظاهر الشرح ونحوه فى النوادر * وحاصل مافى المسئلة ان المشهور أن الوقف ليس من باب اسقاط الملك وقيل انه من بابه وحينئذ فلا يحنث الحالف انه لا يدخل ملك فلان بالدخول فى وقفه على الثانى ويحنث على الاول وهذا الخلاف قيل فى غير المساجد وأما فيها فهو اسقاط قطعا كما قال القرافى وتبعه فى الاصل وقيل الخلاف جار فيها أيضا (فان قلت) القول بان الملك للواقف حتى فى المساجد مشكل باقامة الجمعة فيها والجمعة لاتقام فى المملوك (أجيب) بانه ليس المراد بملك الواقف للوقف الملك الحقيقى حتى تمنع اقامة الجمعة فيه بل المراد منع الغير من التصرف فيه كما أفاده الشارح (قوله وأكرى الوقف ناظره) المراد بالناظر من كان من جملة الموقوف عليهم وسيأتى فى آخر العبارة (قوله ان كان أرضا) أى انما يفرق بين المعينين وغيرهم ان كان الموقوف أرضا للزراعة فان كان دارا ونحوها فلا تؤاجر لغير اصلاح ولغير من مرجعها له أكثر من سنة كان الموقوف عليهم معينين أوغيرهم (قوله كزيد أوعمرو الخ) مثله لو قال وقف على زيد وأولاده (قوله لاأكثر) أى كما قال المواق واستحسنه قضاة قرطبة خلافا لمن قال يجوز خمسة أعوام (قوله هذا اذا لم يكن مرجعه للمكرى) المناسب المكترى (قوله كالعشرة من السنين) الكاف استقصائية لاتدخل شيأ كما فى الحاشية (قوله فارض الزراعة لاتكرى لاكثر من أربعة أعوام الخ) أى اذا لم يشترط الواقف مدة والا عمل عليها كثرت أوقلت (قوله فانه قد يلحقها الخراب) أى فان له أن يزيد فى كرائها على الخمسين بحسب المصلحة (قوله فان كانت على معين) مفهوم قوله على مسجد أوعلى غير معين والضمير فى كانت عائد على أرض الزراعة (قوله قال بعضهم الخ) أى كما فى عب وكبير الخرشى قال فى الحاشية ولم أره منصوصا وظاهر كلامهم الاطلاق تأمل (قوله وجيبة) أى مدة معينة نقد الكراء أم لا (قوله أونقد المكرى) أى فى المشاهرة (قوله ولو التزم الاول الخ) هذا محمول على غير المعتدة فانها اذا كانت فى محل وقف ثم زاد شخص عليها أجرة المثل وطلبت البقاء بالزيادة فانها تجاب لذلك والظاهر انها اذا كانت الزيادة عليها تزيد على أجرة المثل وطلبت البقاء باجرة المثل فقط فانها تجاب لذلك كما فى عب (قوله الاماض زمنه) صفة لموصوف محذوف هو نائب الفاعل وزمنه مرفوع بماض أى ولا يقسم الاخراج أوكراء ماض زمنه * وحاصله أن الحبس اذا كان على معينين ونحوهم فان الناظر عليهم لايقسم من غلته الا الغلة التى مضى زمنها فاذا آجر الدار أوالارض مدة فلا يفرق الاجرة الا بعد مضى المدة سواء قبضت الاجرة من المستأجر بعد تمام المدة أوعجلها المستأجر (قوله وأهل العيال)

[illegible] وعلى كاخوته أو بنى عمه [illegible] الحال (الالم
يعمم) كفلان وفلان فلا تفضيل (ولا يخرج ساكن) [illegible] وقف سكن بوصف [illegible] أو فضل بالسكنى لحاجته كان الوقف سعقا أم لا
(لغيره) ممن طرأ عليه (وان استغنى) [illegible] الاول اذا كان الوقف على محصور كبني فلان (الا لشرط) من الواقف
كان يقول مادام فقيرا أو محتاجا ومثله العرف والقرينة لقول ابن رشد من حبس على الفقراء لفقرهم فسكن فقير اخرج ان استغنى (أو سفر انقطاع أو سفر بعيد) فيسقط حقه من السكنى والبعيد ما يحمل صاحبه على عدم العود فان جهل حال سفره حمل على سفر العود مالم تظهر قرينة على خلافه (وان بنى محبس عليه) بناء في الوقف (أو غرس) فيه شجرا (فان مات ولم يبين) أنه وقف أو ملك (فوقف) ولا شئ فيه لوارثه وان بين أنه ملك فهو لوارثه فيؤمر بنقضه أو بأخذ قيمته منقوضا بعد اسقاط كلفة لم يتولها كالاجنبي وهذا اذا كان الوقف لا يحتاج لما بناه والا كان وقفا ووفى له ما صرفه من غلته كالناظر اذا بنى أو أصلح فان لم يكن له غلة فلا شئ له

(باب) في الهبة والصدقة وأحكامهما

والهبة من التبرعات المندوبة كالصدقة لما فيها من المحبة وتأليف القلوب وهذا ان صح القصد (الهبة) بالمعنى المصدري وهو فعل العبد
(تمليك من له التبرع) من اضافة المصدر لفاعله (ذاتا) خرج تمليك المنفعة كالاجارة والاعارة والوقف والعمرى واخدام الرقيق (تنقل شرعا) خرج به ما لا يقبله شرعا كام الولد والمكاتب (بلا عوض) خرج به البيع ومنه هبة الثواب (لاهل) أي مستحق خرج الحربي بنحو المصحف والعبد المسلم

ظاهره وان لم يكن ذا حاجة وهو كذلك لانه مظنة الاحتياج (قوله في غلة) أي ان كان المقصود من الوقف تفريق الغلة عليهم وقوله وسكنى أي ان كان المقصود سكناهم (قوله بما يقتضيه الحال) أي فتارة يكون التفضيل في السكنى بالتخصيص أو بالزيادة وكذا الغلة ان قبلت الاشتراك كان التفضيل بالزيادة والا فبالتخصيص وما ذكره المصنف من تفضيل ذي الحاجة والعيال هو قول سحنون ومحمد بن المواز وصرح ابن رشد بمشهوريته (قوله ولا يخرج ساكن الخ) مثل السكنى في ذلك الغلة (قوله اذا كان الوقف على محصور) أي وأما الوقف على الفقراء أو طلبة العلم أو الشباب أو الاحداث فان من زال وصفه بعد سكناه يخرج لانه علق بوصف وقد زال فيزول الاستحقاق بزواله وهذا ما يفيده كلام ابن رشد الآتي (قوله فوقف) استشكل ذلك بانه لم يحز عن واقفه قبل حصول المانع ويجاب بتبعيته لما بني فيه فاعطى حكمه فهو محوز بحوز الاصل والحاصل أن الباني في الوقف اما محبس عليه أو أجنبي وفي كل اما أن يبين قبل موته أن ما بناه ملك أو وقف أو لم يبين شيأ فان بين قبل موته انه وقف كان وقفا وان بين انه ملك كان له أو لوارثه كما قال الشارح وان لم يبين كان وقفا ان كان ذلك الباني محبسا عليه وله أو لوارثه ان كان أجنبيا فالخلاف بين المحبس عليه والاجنبي عند عدم البيان فقط (قوله فيؤمر بنقضه) بفتح النون أي هدمه وأخذ أنقاضه (قوله ووفى له ما صرفه) أي جميع ما صرفه (قوله فلا شئ له) أي ويعد متبرعا

(باب في الهبة)

المناسبة بينها وبين الوقف ظاهرة وهي المعروف والخير ونفي العوضية وأما هبة الثواب فكالبيع ولذا ذكرها آخر الباب كالتبع وهي في اللغة مصدر قال أهل اللغة يقال وهبت له وهبا باسكان الهاء وفتحها وهبة والاسم الموهب بفتح الميم وسكون الواو وكسر الهاء والموهبة والاتهاب قبول الهبة والاستيهاب سؤال الهبة وتواهب القوم اذا وهب بعضهم لبعض ووهبته كذا لغة قليلة والكثير تعديته باللام ورجل وهاب ووهابة أي كثير الهبة لاموالة (قوله المندوبة الخ) أي كما نص عليه اللخمي وابن رشد وحكى ابن راشد عليه الاجماع قال بن وقد قيل لا ثواب فيها ومن لازم المندوب أنه يثاب عليه والظاهر أن المهدى أن قصد الرياء والمدح فلا ثواب له وان قصد التودد للمعطى غافلا عن حديث تهادوا تحابوا فكذلك وان استحضر ذلك فانه يثاب قاله بعض الشيوخ اه ويؤيد ذلك قول الشارح وهذا ان صح القصد لان معنى صحة القصد مطابقته للوجه الشرعي (قوله بالمعنى المصدري) انما قال ذلك لاجل الاخبار عنه بقوله تمليك اذ هو فعل وهو صفة المملك الذي هو الواهب ليحترز بذلك من الهبة بمعنى الشئ الموهوب اذ لا يصح الاخبار عنه بتمليك ويصح أن يراد هنا المعنى الاسمي ويقدر مضاف في الخبر فيقال الهبة ذات تمليك فحذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه فارتفع ارتفاعه (قوله من له التبرع) أي من له أن يتبرع بالذات الموهوبة في غير هبة وانما قدرنا ذلك لئلا يلزم شرط الشئ في نفسه كانه قال ممن له التبرع بالهبة وقفا أو صدقة أي ان من له ذلك فله أن يهب تلك الذات ومن لا فلا (قوله كالاجارة الخ) أي وكالنكاح والطلاق والوكالة فانه ليس في شئ من ذلك تمليك ذات (قوله كام الولد والمكاتب) أي فلا يصح تمليك ذاتهما للغير (قوله خرج الحربي) أي فلا تصح الهبة له بأي شئ من الاموال مادام حربيا لانه لا يجوز نفعه ولا التودد

معه

لذمي (بصيغة) صريحة (أو ما يدل) على التمليك وان معاطاة ان كان لذات المعطى فقط (و) التمليك (لثواب الآخرة) ولو مع قصد المعطى أيضا (صدقة) فعلم أن في الكلام تقديرا قبل قوله ولثواب الآخرة دل عليه العطف وخرج بقوله من له التبرع الصبي والمجنون والرقيق والسفيه ومن أحاط الدين بماله والسكران وكذا المريض والزوجة فيما زاد على ثلثهما الا أن هبتهما فيما زاد على الثلث صحيحة موقوفة على الوارث والزوج وكذا من أحاط الدين بماله فانها موقوفة على رب الدين بخلاف المجنون والسفيه والصغير فباطلة كالمرتد وعلم من تعريف الهبة كالصدقة ان أركانها أربعة واهب وموهوب وموهوب له وصيغة وان شرط الاول أن يكون أهلا للتبرع وان شرط الثاني أن يكون مملوكا للواهب وان شرط الثالث أن يكون أهلا لان يملك ما وهب له وقد تقدمت الاشارة لذلك فمتى وجدت الشروط صحت الهبة (وان) كانت (مجهولة) جنسا أو قدرا حيث حصل القبول كوهبتك ما في يدي أو بيتي أو هذه الدنانير (أو كلبا) لصيد أو حراسة وان كان لا يصح بيعه (وآبقا ودينا) فتصح هبته لمن هو عليه ولغيره (وهو) أي الدين أي هبته (ابراء ان وهب لمن هو عليه) فلا بد من القبول لان الابراء يحتاج للقبول (والا) يهبه لمن هو عليه بل لغيره (فكرهنه) أي فهو كرهن الدين (يتعين فيه الاشهاد) وكذا دفع الوثيقة للموهوب له وقيل دفع الوثيقة شرط كمال لا صحة كالجمع بين من عليه الدين وبين الموهوب له وانما شرط فيه ذلك ليكون كالحوز (وبطلت) الهبة (بمانع) أي بحصوله (قبل الحوز) أي قبل حوزها ولو أمهلها وان بغير اذنه وبين المانع بقوله

معه (قوله لذمي) قيد في المصحف والعبد المسلم وأما هبة غير المصحف والعبد المسلم للذمي فجائزة والمراد بالذمي ما عدا الحربي (قوله بصيغة الخ) متعلق بتمليك والباء بمعنى مع أي تمليك مصاحب لصيغة (قوله فعلم أن في الكلام تقديرا) أي وهو قوله ان كان لذات المعطى فقط (قوله دل عليه العطف) أي لان العاطف لا بد له من شيء يعطف عليه ولم يوجد في الكلام صريحا (قوله بخلاف المجنون والسفيه الخ) انما كانت باطلة في المجنون والسفيه والصغير لان الشأن في فعلهم عدم المصلحة بخلاف المريض والزوجة والغريم فان الحجر لحق غيرهم لا لعدم المصلحة وأما بطلانها في المرتد فلزوال ملكه حال الردة (قوله كالصدقة) أي كما علم من تعريف الصدقة لان التعريف جامع لهما وانما التغاير بقصد ثواب الآخرة وقصد وجه المعطى (قوله واهب الخ) أي و يقال في الصدقة متصدق ومتصدق به ومتصدق عليه وصيغة (قوله وان شرط الاول) أي وهو الواهب والمتصدق (قوله أن يكون مملوكا للواهب) أي أو للمتصدق فهبة الفضولي أو صدقته باطلة بخلاف بيعه فانه صحيح وان كان غير لازم فيجوز للمشتري التصرف في المبيع قبل امضاء المالك البيع لان صحة العقد ترتب أثره عليه من جواز التصرف في المعقود عليه والفرق بين بيع الفضولي وهبته أن بيعه في نظير عوض يعود على المالك بخلاف هبته وصدقته وكل ما ليس فيه معاوضة كعتقه و وقفه فلا تصح هذه الاشياء ولو أجازها المالك كما تقدم في باب الوقف (قوله وقد تقدمت الاشارة لذلك) أي في شرح قوله لاهل (قوله وان كانت مجهولة) دخل فيه المكاتب بتقدير عجزه وهبة ملك غيره بتقدير ملكه (قوله أو كلبا لصيد) أي وأما الكلب الغير المأذون في اتخاذه فلا يصح هبته ولا بيعه لكونه غير مملوك شرعا (قوله وآبقا) أي فيصح هبته وان لم يصح بيعه (قوله فلا بد من القبول) أي بناء على أنه نقل للملك وحاصله أنه اختلف في الابراء فقيل انه نقل للملك فيكون من قبيل الهبة وهو الراجح وقيل انه اسقاط للحق فعلى الاول يحتاج لقبول وعلى الثاني فلا يحتاج له كالطلاق والعتق فانهما من قبيل الاسقاط فلا تحتاج المرأة لقبول العصمة ولا العبد لقبول الحرية واعلم أن ظاهر المذهب جواز تأخير القبول عن الايجاب كما قال القرافي وهو صريح نقل ابن عرفة ونصه ابن عتاب ومن سكت عن قبول صدقته زمانا فله قبولها بعد ذلك فان طلب غلتها حلف ما سكت تاركا لها وأخذ الغلة (قوله أي فهو كرهن الدين الخ) صورة رهن الدين أن يشتري سلعة من زيد بعشرة لاجل ويرهن المشتري عليها دينه الذي على خالد فيجوز ان أشهد على الرهنية وجمع بين البائع ومن عليه الدين ودفع للبائع ذكر الدين واعلم أنه اذا وهبه الدين وقام بذلك الدين شاهد واحد حلف الموهوب له لا الواهب لان الشخص لا يحلف ليستحق غيره وان دفع المدين الدين للواهب بعد العلم بالهبة ضمن و يؤخذ من قوله فكرهنه صحة التصرف في الوظائف وهو أن يتجمد لانسان مال معلوم من وظيفة أو جامكية فينزل عنها لغيره ان كان ذلك النزول من غير مقابلة شيء بل هبة أما ان كان في مقابلة شيء يؤخذ فان سلم من الربا جاز والا منع (قوله كالجمع بين من عليه الدين) اعلم أن في دفع ذكر الحق والجمع بين الموهوب له ومن عليه الحق قولان في كل قيل شرط صحة وقيل شرط كمال والمعتمد في الاول أنه شرط صحة وفي الثاني شرط كمال كما يؤخذ من بن (تنبيه) يصح هبة الرهن لاجنبي حيث لم يقبضه المرتهن من الراهن ان كان الراهن موسرا أو رضي المرتهن بالهبة وانما أبطلت الهبة الرهن مع تأخرها عنه لانا لو أبطلناها لذهب الحق فيها جملة بخلاف الرهن اذا أبطلناه لم يبطل حق المرتهن (قوله وان بغير اذنه) مبالغة في الحوز المانع للبطلان وتقرير هذا اذا كان الحوز المانع للبطلان باذن الواهب بل وان بغير اذنه ولذلك يجبر الواهب على تمكين الموهوب له من الشيء الموهوب لان الهبة تملك بالقول على المشهور وله طلبها منه حيث امتنع ولو عند الحاكم ليجبره على تمكين

(من أحاطة دين) بالواهب (أو جنون) له (أو مرض اتصلا) أي كل من الجنون والمرض (بموته) أي الواهب (أو موت) للواهب قبل الحوز وهو معطوف على احاطة دين (وان) مات الواهب (قبل ايصالها) للموهوب له (وان استصحبها) أي الواهب معه في سفر (أو أرسلها له) فانها تبطل وترجع ميراثا اذا مات الواهب قبل ايصالها له كان الموهوب له معينا أم لا وشبه في البطلان قوله (كموت المرسل اليه المعين) قبل ايصالها له من ربها أو رسوله فتبطل (ان لم يشهد) الواهب حين الاستصحاب أو الارسال (أنها له) أي لفلان (والا) بان أشهد أنها له (فلا) تبطل ويستحقها وارثه كما اذا لم تكن الهبة معينة له بل جعلها أو أرسلها له ولعياله فلا تبطل بموته (و) بطلت (بهبة) من واهبها (لثان) أي لشخص ثان غير الاول (وحاز) الثاني قبل الاول فتكون للثاني لتقوى جانبه بالحيازة ولا قيمة على الواهب للاول ولو جد في الطلب على المشهور (أو تدبير) لما وهبه قبل الحوز (أو استيلاد) لامة وهبها قبل الحوز فتبطل الهبة وأولى العتق والكتابة والمراد بالاستيلاد حملها من سيدها الواهب بخلاف مجرد الوطء فلا يبطلها (ولا قيمة) على الواهب للموهوب له في الفروع الثلاثة (لا) تبطل الهبة (ببيع) من واهبها (قبل علم الموهوب له) بالهبة وكذا بعد علمه ولم يفرط في حوزها واذا لم تبطل خير الموهوب له في رد البيع وفي اجازته وأخذ الثمن (والا) بان باعها واهبها بعد علم الموهوب له أي وفرط في حوزها مضى المبيع واذا مضى (فله) أي للموهوب له (الثمن) قيل الثمن للواهب (ولا تقبل دعوى مودع) بفتح لم الدال المهملة (وهب له) ما أودع عنده فحصل للواهب مانع من موت أو غيره (انه قبل) الهبة (قبله) أي قبل حصول المانع ولا بد من بينة تشهد له بالقبول قبله وحاصل المسئلة أن الواهب اذا وهب وديعة لمن هي عنده فان علم وقبل قبل موت الواهب صحت اتفاقا وان قبل بعد موته بطلت عند ابن القاسم وان لم يعلم حتى مات بطلت اتفاقا فان ادعى القبول قبله فعليه البيان ومثل الوديعة الدين فان وهبها الغير من هي في يده ولم يحز حتى مات بطلت في الاقسام الثلاثة

الموهوب له منها قال ابن عبد السلام القبول والحيازة معتبران الا أن القبول ركن والحيازة شرط كذا في الاصل (قوله بالواهب) أي بماله ولو كانت الاحاطة بعد عقدها فالمراد ثبوت دين محيط على الواهب كان سابقا على الهبة أو لاحقا (قوله أو موت للواهب قبل الحوز) أي فهو مبطل للهبة وان لم يكن عليه دين لانتقال المال لغيره وهذا معلوم بالاولى من الجنون والمرض المتصلين بالموت وانما أتى به لاجل المبالغة بعد بقوله وان قبل ايصالها الخ (قوله اذا مات الواهب الخ) الاوضح حذف ذلك و يعقب قوله وترجع ميراثا بقوله كان الموهوب له معينا أم لا فهذه أربع صور وفي كل أشهد أم لا فهذه ثمان كلها باطلة و يضم لتلك الثمان الباطلة (قوله كموت المرسل اليه المعين ان لم يشهد) وتحته صورتان وهما استصحب أو أرسل (قوله كموت المرسل اليه) حاصل تلك الصور أن الواهب اما أن يستصحب الهدية معه أو يرسلها مع رسول وفي كل اما أن يقصد بالهبة عين الموهوب له أم لا وفي كل اما أن يموت الواهب أو الموهوب له قبل قبض الهبة فهذه ثمان وفي كل اما أن يشهد حين الاستصحاب أو الارسال انها لفلان أم لا فهذه ست عشرة صورة البطلان في عشرة منها والصحة في ستة تؤخذ من المتن والشرح (قوله و بطلت بهبة من واهبها لثان) أي و يقضي بها للثاني حيث حاز ولو كان الواهب حيا لم يقم به مانع من موانع الهبة عند أشهب وهو أحد قولي ابن القاسم وقال في المدونة الاول أحق بها ان كان الواهب حيا وهو مقابل للمشهور وشمل كلام المصنف هبة الدين لغير من هو عليه ثم هبته لمن هو عليه قبل قبض الاول المصور بالاشهاد ودفع ذكر الحق ان كان على أحد القولين وشمل أيضا طلاق امرأة على براءتها من مؤخر صداقها ثم تبين انها وهبته قبل ذلك ففيه التفصيل المذكور فان كانت أشهدت أنها وهبته لاجنبي ودفعت له ذكر الصداق طلقت بائنا ولزم الزوج دفع مؤخره للموهوب له المذكور وان كانت لم تشهد ولم تدفع الذكر للاجنبي فان الزوج يسقط عنه المؤخر ببراءتها له منه وتطلق عليه ولا يشمل كلام المتن ما اذا وهب الثاني المنفعة فقط باعارة أو اخدام وحازه المستعير أو المخدم بعد أن وهب أولا ذاته ومنفعته لشخص فان الحق للموهوب له أولا في المنفعة والذات دون الثاني لما سيأتي من أن حوز المستعير والمخدم حوز للموهوب له (قوله على المشهور) قد علمت مقابله (قوله بخلاف مجرد الوطء) أي الوطء المجرد عن الايلاد فلا يفيت ومثل الهبة فيما ذكر الوصية فاذا أوصى بامته لشخص ثم وطئها فان حملت منه بطلت الوصية والا فلا هذا هو الصواب (قوله ولا قيمة على الواهب الخ) اعلم انهم راعوا في هذه الفروع الثلاثة القول بان الهبة لا تلزم بمجرد القول مع تشوف الشارع للحرية وتقوى الثاني بالقبض فلذا قيل ببطلان الهبة فيها وعدم القيمة للموهوب له على الواهب (قوله ولم يفرط في حوزها) أي بان جد في طلبها (قوله في رد البيع) أي و يأخذ الشيء الموهوب (قوله أي للموهوب له الثمن) أي وهو قول مطرف وهو الراجح (قوله وقيل الثمن للواهب) هو قول أشهب وهو ضعيف وكل من القولين روي عن الامام (قوله بطلت عند ابن القاسم) أي وصحت عند أشهب (قوله بطلت اتفاقا) أي الا على القول بان الهبة لا تفتقر لقبول (قوله ومثل الوديعة الدين) أي وكذا العارية (قوله فان وهبها الغير من هي في يده الخ) مفهوم قوله لمن هي عنده والصواب أن يقول فان وهبها الغير من هي في يده فسيأتي و يحذف قوله ولم يحز الخ (قوله في الاقسام الثلاثة) أي وهي ما اذا علم وقبل قبل موته أو علم قبل موته وقبل بعده أو

(وصح القبول) بعد المانع (ان) كان (قبض ليتروى) فى أمره هل يقبل أولا ثم بدا له القبول بعد الموت بخلاف التى قبلها عند ابن القاسم لانه فى التى قبلها استمر على قبض الوديعة الاصلى وفى هذه حصل منه انشاء قبض بعد الهبة وهو أقوى (كان جد) الموهوب له (فيه) أى فى الحوز أى قبض الهبة من الواهب والواهب يسوف به حتى مات (أو) جد (فى تزكية شاهده) حيث أنكر الواهب الهبة فاقام الموهوب له بينة عليها فاحتاجت التزكية فجد فى تزكيتها (فمات) الواهب قبل التزكية فتصح الهبة ويأخذها الموهوب له بعد التزكية لتنزيل الجد المذكور منزلة الحوز فالمراد بالشاهد الجنس (و) صح (حوز مخدم) لعبد فخدم بالفتح (و) حوز (مستعير) لعبد أوغيره (و) حوز (مودع) بالفتح أى ان من أخدم عبده لشخص أو أعاره أو أودع شيأ عند شخص ثم وهبه لشخص آخر فمات الواهب قبل مضى مدة الاخدام أو الاعارة أو قبل أخذ الوديعة من المودع فان حيازة من ذكر صحيحة والموهوب له أخذ الهبة ولا كلام لوارث الواهب بان المانع حصل قبل حوز الموهوب له لان حوز من ذكر صحيح شرعا اذا علموا بان ما تحت أيديهم وهبه ربه لزيد بل (ولو لم يعلموا) على المعتمد قال فى المدونة وأما العبد المخدم والمعار الى أجل فقبض المخدم والمستعير له قبض للموهوب وهو من رأس المال ان مات الواهب قبل ذلك انتهى والنقل عن ابن رشد وغيره انه لا يشترط علم الاولين بذلك ولا رضاهما وقيد الشيخ المودع العلم وهو قول ابن القاسم ورجحه اللخمى وغيره ولكن اعتمد بعضهم صحة حوز الثلاثة ولو لم يعلموا بالهبة (لا) يصح حوز (غاصب) لشئ وهبه ربه لغير غاصبه لان الغاصب لم يقبض للموهوب له بل قبض لنفسه فلا يكون قبضه حوزا الا اذا كان الموهوب له غائبا وأمره ربه أن يحوزه له فانه يصح كما قاله أبو الحسن أخذا له من المدونة فقول العلامة الخرشى قوله ولا أمره به يقتضى أنه لو أمره به لجاز الخ محمول عند أبى الحسن على الغائب لا الحاضر بد فلا يصح حوز غاصب له ولو أمره ربه بالحوز والله أعلم (و) لا حوز (مرتهن) بالكسر فاذا وهب رب الرهن ما رهنه لغير المرتهن ن حوز المرتهن حوزا للموهوب له فاذا مات الواهب قبل قبض الموهوب له رجع الرهن للوارث ان شاء افتكه وان شاء تركه ن فى الدين (و) لا يصح حوز (مستأجر) بالكسر أى ان من آجر شيأ لشخص باجر معلوم ثم وهبه لغيره لم يكن حوز المستأجر حوزا ب له (الا أن يهب) الواهب (الاجرة) أيضا للموهوب له (قبل قبضها) من المستأجر فحينئذ يكون حوز المستأجر حوزا للموهوب ن يده فى الشئ الموهوب بقبض أجرته بخلاف هبتها بعد قبضها فانه لا يفيد لانها صارت مالا مستقلا من ماله (و) لا يصح حوز ب له السابق (اذا رجعت) الهبة (لواهبها بعده) أى بعد الحوز (بقرب) أى (قبل سنة) وهو مراد الشيخ بالقرب (بايجار) متعلق . أى رجعت لواهبها بسبب ايجارها من الموهوب له (أو ارفاق) كاعارة أو اخدام أو عمرى فمات الواهب وهى تحت يده فيبطل لاول بمعنى انه لم يتم فاذا لم يحصل مانع فللموهوب له أخذها منه بعد الارفاق قهرا عنه ليتم الحوز الاول ومفهوم قبل سنة أنها ب له بعد سنة أنه

لم يعلم ولم يقبل الا بعد موته (قوله فالمراد بالشاهد الجنس) أى المتحقق فى المتعدد (قوله فان حيازة من ذكر صحيحة) أى لان كلا من المخدم والمستعير حائز لنفسه وحوزه لنفسه مخرج من حوز الواهب فلذلك صح حوزهما ولو لم يعلما بالهبة اتفاقا وألحق بهما المودع على المعتمد ومحل صحة حوز من ذكر اذا أشهد الواهب على الهبة كما قال ابن شاس والا فلا كما يفيده بن (قوله اذا علموا) بيان لما قبل المبالغة فى المصنف (قوله الاولين) أى المخدم والمستعير (قوله وقيد الشيخ المودع بالعلم) انما قيد بالعلم لان حوزه لم يكن لنفسه بل للواهب وهذا هو الفرق بين الاولين والثالث فالمخدم والمستعير لما كان حوزهما لانفسهما صح حوزهما مطلقا ولو لم يرضيا بذلك والحاصل أن حوز المخدم والمستعير للموهوب له صحيح مطلقا علما بالهبة أم لا تقدم الاخدام والاعارة على الهبة بقليل أو بكثير رضيا بالحوز أم لا بشرط أن يشهد الواهب على الهبة وألحق بهما المودع على المعتمد (قوله لا يصح حوز غاصب) أى على المشهور وهو مذهب ابن القاسم فى المدونة (قوله لم يقبض للموهوب له) لا شك أن هذا التعليل جار فى المخدم والمستعير مع أن حوزهما صحيح فلعل المناسب فى التعليل أن يقول لان هذا قابض لنفسه بغير اذن الواهب فقبضه كلا قبض (قوله فقول العلامة الخرشى قوله ولا أمره الخ) أى قول مالك فى المدونة لان الخرشى قال نقلا عن المدونة قال مالك لان الغاصب لم يقبض للموهوب ولا أمره الواهب بذلك ثم قال قوله ولا أمره الخ (قوله ولا حوز مرتهن الخ) ان قلت المرتهن قادر على رد الرهن وابقاء دينه بلا رهن فكان مقتضاه ان حوزه يكفى أجيب بان المرتهن وان كان قادرا على رد الرهن كما أن المستعير قادر على رد العارية الا أن المرتهن انما قبض للتوثق لنفسه بخلاف المستعير فانه وان قبض لنفسه لكن لا للتوثق ا أجاب محشى الاصل (قوله ولا يصح حوز مستأجر) قال فى الاصل والفرق بين المستأجر والمستعير اجارة فى نظير معاوضة مالية فهى لازمة للمستأجر ليس له الرجوع عنها بخلاف العارية فليست المستعير فله الرجوع عنها فلذا كان حوزه حوزا للموهوب له وأيضا يد المؤجر جائلة فى الشئ تأجر بقبض أجرته ولذا لو وهب الاجرة للموهوب له قبل قبضها من المستأجر صح حوز المستأجر م جولان يد الواهب اه (قوله ولا يصح حوز الموهوب له السابق الخ) ظاهره سواء كان غلة أم لا وهو الصواب وتقييد المواق له بما اذا كان له غلة رده ر كما يفيده بن (قوله انه

لا يضر في الحوز الاول وهو كذلك ومفهوم قوله بأيجار أوارفاق انه لو رجعت له بغصب أوسرقة أونحو ذلك انه لا يضر أيضا وهو كذلك وهو معنى قول الشيخ بخلاف سنة أو رجع مختفيا أوضيفا ففات (و) صح (حوز واهب) شيأوهبه (لمحجوره) من صغير أو سفيه أو مجنون كان وليه الواهب أبا أو غيره لانه هو الذي يحوزله وهذا (ان أشهد) الواهب لمحجوره انه وهبه كذا فالاشهاد قائم مقام الحوز في غير المحجور فهذا القيد لابد منه ولا يشترط معاينة المحجور لها ولا صرف الغلة على أحد القولين والثاني أنه لابد من صرف الغلة في مصالحه كما في الوقف فان صرفها الولي على نفسه بطلت ورجح وبعضهم رجح الاول (الا) اذا وهب لمحجوره (مالا يعرف بعينه) كالدراهم وسائر المثليات من مكيل أو معدود أو موزون ونحو جواهر فلا تصح حيازته لمحجوره ولابد من اخراجه عن حوزه قبل المانع والا بطلت ورجعت ميراثا ولو ختم عليها مع بقائها عنده ولا يكفي فيه الاشهاد كما في الذي يعرف بعينه لان ما يعرف بعينه كانه مع الاشهاد خرج من يده بخلاف مالا يعرف (أو) الا اذا وهب لمحجوره (دار سكناه) فلا تصح حيازتها لمحجوره وتبطل اذا استمر ساكنا بها حتى مات الواهب ويكفي اخلاؤها من شواغله ومعاينة البينة لذلك ولو بقيت بعد ذلك تحت يده كما في النقل بخلاف مالا يعرف فلابد من اخراجه عن يده كما تقدم (الا أن يسكن) الواهب (أقلها ويكرى له الاكثر) فتصح الهبة في الجميع وتكون كلها للمحجور بعد المانع لان الاقل تابع للاكثر ومثل دار السكنى غيرها كالثياب يلبسها والدواب تركب وكذا مالا يعرف بعينه اذا أخرج بعضه وأبقى البعض بيده فالاقل تابع للاكثر (وان سكن النصف بطل) النصف الذي سكن مراده (فقط) وصح مالم يسكن (و) ان سكن (الاكثر) وأكرى الاقل (بطل الجميع) لان الاقل تابع للاكثر كما تقدم وتقدم ان مثل الدار غيرها فتحصل أن حيازة الولي لما وهبه لمحجوره صحيحة الا في مالا يعرف بعينه والا في دار سكناه مالم يتخل عن الاكثر فانه يصح الجميع وان استعمل النصف بطل فقط وان استعمل الاكثر بطل الجميع حتى فيما تصح له حيازته والاخراج عن اليد فيما لا يعرف كالاستعمال في غيره فتدبر في ذلك قال المتيطي ... الدار التي سكن تبعا لما لم يسكن والثياب الذي لبس تبعا لما لم يلبس والناض الذي لم يخرج ... لما أخرج من يده وحازه الغير جاز والا لم يجز انتهى (وجاز للاب) فقط لا الجد (اعتصارها) أي الهبة أي أخذها (من ولده) قهرا بلا عوض (مطلقا) ذكرا أو أنثى صغيرا أو كبيرا فقيرا أو غنيا سفيها أو رشيدا حازها الولد أولا والحق

(قوله لا يضر في الحوز الاول) ماذكره من عدم الضرر في رجوعها بعد سنة مقيد بما اذا كانت الهبة لغير محجوره وأما المحجوره فتبطل برجوعها للواهب مطلقا كما قال ابن المواز واختاره ابن رشد وطريقة غيره أن المحجور وغيره سواء في عدم البطلان في الرجوع بعد عام وعلى هذه الطريقة عول المتيطي وبها أفتى ابن لب وجرى العمل انظر المواق اه بن ومثل الهبة الصدقة في التفصيل في رجوعها وهذا بخلاف الرهن فانه يبطل برجوعه للراهن ولو بعد سنة من حوزه وأما الوقف ان كان له غلة فكالهبة في التفصيل فان لم يكن له غلة كالكتب فانه لا يبطل وقف ما عاد له بعد صرفه وقد مر ذلك (قوله ولا يشترط معاينة المحجور لها) أي للحيازة المفهومة من الحوز ولا يشترط معاينة الشهود لها أيضا فلو قال الولي للشهود اشهدوا أني وهبت الشيء الفلاني لمحجوري كفى سواء أحضره لهم أم لا (قوله ورجح) المرجح له ابن سلمون وقوله وبعضهم رجح الاول أي وهو المعتمد الذي جرى به العمل والفرق بين ما هنا وبين الوقف حيث اشترط في الوقف صرف الغلة قولا واحدا أن الوقف باق على ملك الواقف والخارج عن ملكه انما هو الغلة فلذلك اشترط صرفها قولا واحدا واعلم أن الولي اذا وهب لمحجوره فانه يحوزله الى أن يبلغ رشيدا فاذا بلغ رشيدا حاز لنفسه فان لم يحز لنفسه بعد الرشد وحصل مانع للواهب بطلت فان جهل الحال ولم يدر هل بلغ رشيدا أو سفيها والحال أن الواهب حصل له مانع والشيء الموهوب تحت يده فقولان المعتمد منهما حمله على السفه وحينئذ فتصح الهبة لما تقدم ان الرشد لا يثبت الا ببينة (قوله ولابد من اخراجه عن حوزه) أي لابد في صحة الهبة من اخراجه عند أجنبي قبل المانع سواء أخرجه غير مختوم عليه أو مختوما عليه خلافا لظاهر عب من أنه يقتضي اشتراط الختم (قوله ويكفي اخلاؤها من شواغله) حاصله أن دار السكنى لابد فيها من اخلاء الولي لها من شواغله ومعاينة البينة لتخليتها سواء أكراها أولا ومثلها لو وهبه شيأ من ملبوسه وأما غير دار السكنى والملبوس من كل ما يعرف بعينه فيكفي الاشهاد بالصدقة والهبة وان لم تعاين البينة الحيازة فالاشهاد يغني عنها وظاهر المصنف أن هذا التفصيل خاص بدار السكنى وليس كذلك بل هو جار في هبة الدار مطلقا كما في بن (قوله فالاقل تابع للاكثر) أي فيقال اذا كان البعض الذي خرج هو الاكثر صحت كلها والا بطلت كلها (تنبيه) تصح هبة أحد الزوجين للآخر متاعا معينا وان لم ترفع يد الواهب عنه للضرورة حيث حصل الاشهاد في غير دار السكنى وأما دار السكنى فان كان الواهب الزوجة لزوجها صح وكفى الاشهاد ووضع يد الزوجة لا يضر لان السكنى للرجل وهي تبع له بخلاف العكس كما يؤخذ من خليل وشراحه (قوله صحيحة) أي مع الاشهاد (قوله كالاستعمال الخ) أي فيجري فيه التفصيل المتقدم وقوله قال المتيطي الخ توضيح له (قوله الذي) حقه التي وقد يقال ذكر باعتبار الملبوس (قوله والناض)

عند المحققين أن الاعتصار يكون بكل لفظ يدل على استرجاع الهبة من ولده له سواء كان بلفظ اعتصار أو غيره (كأم) يجوز لها الاعتصار لكن اذا (وهبت) صغيرا (ذا أب) فأولى الكبير لا يتيما فليس لها الاعتصار منه ومحل كون لها الاعتصار من ذى الاب (ما لم يتيتم) بعد الهبة فان تيتم فليس لها الاعتصار منه لان يتمه مفوت للاعتصار على المذهب خلافا للخمى فالحاصل ان الام لها اعتصار ما وهبته لولدها غير اليتيم لا من تيتم ولو بعد الهبة (الا فيما) وهب للولد (أريد به الآخرة) أى ثوابها لا لمجرد ذات الولد فلا اعتصار لهما لانها صارت حينئذ كالصدقة وكذا اذا أريد بها الصلة والحنان (كصدقة) على ولد فلا اعتصار فيها (ما لم يشترطه) أى اعتصار الصدقة أو الصلة فان اشترطه فله ذلك ثم ذكر موانع الاعتصار بقوله (ان لم تفت) الهبة عند الولد فان فاتت (لا بحوالة سوق) بل بزيادة أو نقص فى ذاتها فلا اعتصار وأما حوالة الاسواق بغلو أو رخص فلا تمنع الاعتصار قال ابن عرفة تغير الاسواق لغو (ولم ينكح) الولد (أو يداين) بالبناء للمفعول فيهما أى وبضم ياء المضارعة وفتح الكاف (لها) أى لاجلها قيد فيهما على المعتمد والمراد بالانكاح العقد فى عقد الذكر أو أنثى لاجل يسرها بالهبة أو أعطى دينا أو اشترياشيا فى ذمتهما لذلك فلا اعتصار لا لمجرد ذاتهما أو لامر غير الهبة فللوالد الاعتصار على المذهب (أو يمرض) الولد الموهوب له فلا اعتصار لتعلق حق ورثته بالهبة (كواهب) أى كمرضه المخوف فانه مانع من الاعتصار لان اعتصاره انما يكون لغيره (الا ان يهب) الوالد لولده (على هذه) أى على حالة من هذه (الاحوال) كان يكون الولد متزوجا أو مدينا أو مريضا أو يكون الوالد مريضا فله الاعتصار (أو يزول المرض) القائم بالواهب أو الموهوب له فله الاعتصار بخلاف زوال النكاح أو الدين قال ابن القاسم لا ... المرض لم ... الناس عليه بخلاف النكاح والدين انتهى و ... أن زوال الفوات كزوال المرض (وكره) لمن تصدق ... بصدقة (تملك صدقة) ... (بغير ميراث) ...

مراده به ما لا يعرف بعينه من المثليات وان كان الناض فى الاصل معناه النقد (قوله عند المحققين) أى كما نقل بن عن ابن عرفة وابن رشد وليس فى قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لاحد أن يهب هبة ثم يعود فيها الا الوالد ما يدل على شرط لفظ الاعتصار (قوله لكن اذا وهبت صغيرا ذا أب) أى فمحل جواز اعتصار الام من الصغير بشرطين اذا كان ذا أب حين الهبة ولم يتيتم حين ارادة الاعتصار وأما الكبير البالغ فلها الاعتصار مطلقا كان ذا أب أم لا لانه لا يتيتم بفقد أبيه ولو جن أحد الابوين بعد الهبة للولد هل لوليه الاعتصار أم لا قال فى حاشية الاصل والظاهر الاول لان وليه بمنزلته (قوله فالحاصل أن الام الخ) حاصل فقه المسئلة ان الام اذا وهبت لولدها فان كان وقت الهبة كبيرا كان لها الاعتصار كان للولد أب أم لا وان كان صغيرا كان لها الاعتصار ان كان له أب عاقلا كان الاب أو مجنونا موسرا أو معسرا فان تيتم الصغير بعد الهبة فهل لها الاعتصار نظرا الى حاله وقت الهبة أو ليس لها الاعتصار نظرا للحالة الراهنة قولان المعتمد الثانى وان كان الولد الصغير حين الهبة يتيما فليس لها الاعتصار قولا واحدا ولو بعد بلوغه (قوله وكذا اذا أريد بها الصلة والحنان) أى فارادة الصلة والحنان من الاب أو الام تمنع من الاعتصار وأما الاشهاد على الهبة فلا يكون مانعا من اعتصارها خلافا لما فى الخرشى وعب قال بن وانظر من أين أتيا به (قوله كصدقة) فيه ان ما أريد به ثواب الآخرة صدقة ففى كلامه تشبيه الشئ بنفسه وحاصل الجواب انه شبه الصدقة التى وقعت بلفظها بالصدقة الواقعة بلفظ الهبة (قوله فان اشترطه فله ذلك) فان قلت سنة الصدقة عدم الرجوع فيها فكان مقتضاه عدم العمل بالشرط يقال وسنة الحبس عدم الرجوع فيه واذا اشترط المحبس فى نفس الحبس بيعه كان له شرطه (قوله بل بزيادة أو نقص) أى كما اذا كبر الصغير أو سمن الهزيل أو هزل الكبير ومن باب أولى العتق أو التدبير (قوله تغير الاسواق لغو) أى على المشهور لان الهبة على حالها وزيادة القيمة ونقصها الا تعلق له بهما كنقلها من موضع لآخر كما فى الخرشى (قوله فيهما) أى فى المداينة والانكاح والتقييد بكونهما لاجلها هو الذى فى الموطأ والرسالة وسماع عيسى (قوله أو أعطى) أى من ذكر وحقه الالف (قوله لا لمجرد ذاتهما) أى لا ان كان الانكاح أو المداينة لمجرد ذات الذكر والانثى (قوله أو لامر غير الهبة الخ) تحصل من كلامه أن المانع من اعتصار الابوين قصد الاجنبى المداينة أو عقد النكاح لاجل يسر الموهوب له بالهبة وأما قصد الولد وحده فلا يمنع وقيل يكفى فى منع الاعتصار قصد الولد ذلك وعليه فضبط كلام المصنف بالبناء للفاعل (قوله أو يمرض الولد الموهوب له) أى مرضا مخوفا (قوله الا ان يهب الوالد لولده) على هذه استثناء منقطع لان ما قبله كانت الهبة لغير مدين ومتزوج ومريض بخلاف المستثنى (قوله لم يعامله الناس عليه) أى بل هو أمر من عند الله فاذا زال عاد الاعتصار بخلاف النكاح والدين فان كلا منهما أمر عامله الناس بعد الهبة عليه فيستمرون على المعاملة لاجله لانفتاح بابها فيستمر على عدم الاعتصار (قوله كزوال المرض) أى فى كونه يسوغ الاعتصار (قوله وكره لمن تصدق الخ) ظاهره أنه يكره تنزيها وهو قول اللخمى وابن عبد السلام والتوضيح وقال الباجى وجماعة بالتحريم وارتضاه ابن عرفة لتشبيهه فى الحديث بأقبح شئ وهو عود الكلب فى قيئه ولما أراد عمر بن الخطاب رضى الله عنه شراء فرس تصدق بها نهاه النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال له

تملكها بالأرث فجبرى لا كراهة فيه وأما الهبة فلا كراهة في تملكها وكما يكره تملك الذات يكره تملك المنفعة أي يكره الانتفاع بها كما أشار له بقوله (و) كره (ركوبها) ولو تصدق بها على ولده وأولى الحرث أو الطحن عليها (و) كره (انتفاع) لمتصدق بها (بغلتها) من ثمرة ولبن وكراء ويشمل ذلك القراءة فيها ان كانت كتابا (وينفق) أي يجوز لمن تصدق عليه والده بصدقة أن ينفق (على والد افتقر) أبا كان أو أما (منها) أي من الصدقة التي تصدق بها على ولده لوجوب الانفاق على الولد حينئذ (وله) أي للولد المتصدق على ولده بعبد أو أمة (تقويم جارية أو عبد) تصدق به على ولده الصغير أو السفيه ولذا قال (لمحجوره) الصغير أو السفيه وقوله (للضرورة) متعلق بجاز المقدر أي ان محل الجواز ان اقتضت الضرورة ذلك كان تعلقت نفسه بالجارية أو احتاج لخدمة العبد بحيث اذا لم يقومه على نفسه لتعدى عليه واستخدمه وارتكب الحرمة (ويستقصى) في القيمة بان يأخذه بأعلى القيم لا بدون قيمة المثل واحترز بالمحجور عن الرشيد فليس لوالده ذلك لانه كأجنبي ومثل الصدقة الهبة التي لا تعتصر (وجاز) للواهب (شرط الثواب) على هبته أي العوض عليها وتسمى هبة ثواب وسواء عين الثواب أم لا (ولزم) الثواب (بتعيينه) اذا قبل الموهوب له فيلزمه دفع ما عين كمائة دينار أو هذا الثوب أو الدابة والمراد التعيين ولو بالوصف كثوب صفته كذا (وصدق الواهب) عند التنازع (في قصده) أي الثواب بيمين بعد القبض (ان لم يشهد عرف بضده) أي الثواب فان شهد العرف بضده فلا يصدق وأما التنازع قبل قبضها فالقول للواهب مطلقا ولو شهد العرف بعدم الثواب وقولنا بيمين ظاهره أشكل الامر أم لا وهو أحد التأويلين والثاني أن الواهب انما يحلف اذا أشكل الامر بان لم يشهد العرف له ولا عليه ولم توجد قرينة ترجح أحد الامرين الاعين على العرف أو القرائن ولا يمين ومحل تصديق الواهب في دعوى الثواب (في غير) النقد (المسكوك) وأما هو فلا يصدق الواهب لان الشأن فيه عدم الاثابة الا بشرط أو عرف واستثنى من قوله وصدق الواهب الخ قوله (الا لزوجين والدين) وصدق الواهب المتهم الخ ... فلا يصدق ... الا ان يقوم عرف بعدمه فيدين ذكره كالمسكوك (الا بشرط) حال الهبة فيعمل به ... المسكوك

لانشتره ولو أعطاكه بدرهم واحد فان العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه وقول اللخمي انه مثل بغير مكلف فلا يتعلق به حرمة شنع عليه ابن عرفة وقال ان القصد من التشبيه الممزوز يادة التنفير وهو يدل على الحرمة اه بن ولا فرق في كراهة تملك الصدقة بالوجه المذكور بين كونها واجبة كالزكاة والنذر أو مندوبة ولو تداولتها الاملاك ويستثنى من قوله وكره تملك صدقة الصدقة المسماة بالعارية لما تقدم في قوله وجاز لمعر وقائم مقامه اشتراء ثمرة أعراها الخ والعمرى ففي معين الحكام يجوز للمعمر أو ورثته أن يبتاعوا من المعمر بالفتح ما عمر له وان كان حياة المعمر لانها من المعروف الا أن تكون عينة فيمنع ولكل واحد من ورثة المعمر بالكسر أن يشترى قدر ميراثه منها لا أكثر اه باختصار ويستثنى منه أيضا التصدق بالماء على مسجد أو غيره فيجوز له أن يشرب منه لانه لم يقصد به الفقراء فقط بل هم والاغنياء كما لبعض شراح الرسالة وفي العلمي عليها من أخرج كسرة لسائل فلم يجده فلابن رشد ان كان معينا أكلها لمخرجها والا فلا وفي النوادر ان أخرجها له فلم يقبلها فليعطها لغيره وهو أشد من الذي لم يجده (قوله وأما الهبة فلا كراهة الخ) أي التي تعتصر بدليل ما يأتي (قوله وكما يكره تملك الذات يكره تملك المنفعة الخ) أي وأما من تصدق بغلة حيوان دون ذاته ثم باع الذات فله شراء الذات كما نقله ابن عرفة عن مالك (قوله وينفق الخ) هذه المسئلة والتي بعدها كالمستثنى من قوله وكره تملك صدقة (قوله أن ينفق على والد افتقر الخ) أي وكذا ينفق على زوجته من صدقة تصدقت بها عليه وان كانت غنية لوجوب نفقتها عليه للنكاح لا للفقر (قوله تقويم جارية الخ) أي شراء ما ذكر لنفسه وليس بلازم تقويمها بالعدول بل المراد يشترى من نفسه لنفسه بالسداد كما في بن (قوله فليس لوالده) هكذا نسخة المؤلف والمناسب لوالده (قوله لانه كأجنبي) أي وحيث كان حكم الاجنبي فالتصرف في العبد أو الجارية للمالك الرشيد لا لابيه فله أن يواسيه بهما ببيع أو غيره (قوله ومثل الصدقة الهبة الخ) أي في جميع ما تقدم (قوله شرط الثواب) أي اشتراطه حال كون الاشتراط مقارنا للفظها وقوله عين الثواب أم لا أي فالتعيين غير لازم قياسا على نكاح التفويض وهذا هو المعتمد وقيل ان اشترط العوض في عقدها فلابد من تعيينه قياسا على البيع (قوله بتعيينه) أي بتعيين قدره ونوعه كان التعيين من الموهوب له أو الواهب ورضي الآخر والحاصل أنه اذا عين الثواب واحد منهما ورضي الآخر فانه يلزم الموهوب له دفعه اذا قبل الهبة وليس له الرجوع عن الثواب بعد تعيينه وان لم يقبض الهبة كما في التوضيح نقله محشي الاصل (قوله في قصده) أي لا في شرطه لانه اذا ادعى الواهب اشتراطه فلابد من اثباته ولا ينظر لعرف ولا غيره (قوله ان لم يشهد عرف) أي ان انتفت شهادة العرف بضده بان شهد العرف له أو لم يشهد له ولا عليه (قوله وأما التنازع قبل قبضها) محترز قوله بعد القبض (قوله أشكل الامر) أي بان لم يشهد العرف له ولا عليه وقوله أم لا أي بان شهد العرف له (قوله والثاني الخ) هذا هو أظهر القولين كما في المجموع (قوله في دعوى الثواب) أي دعوى قصده وأشار الشارح بهذا الى أن قول المصنف في غير

حتى في المسكوك (أو قرينة) تدل على ذلك فانه يصدق ويقضى له بالثواب لكن في غير المسكوك وأما هو فلا تكفي فيه القرينة ولا بد من
الشرط ويكون ثواب المسكوك عند الشرط عرضا أو طعاما لا مسكوكا لما فيه من الصرف أو البدل المؤخر (ولزم) عند عدم تعيين الثواب
(واهبها) مفعول مقدم (لا الموهوب له) عطف عليه بلا (القيمة) فاعل لزم أي يلزم الواهب قبول القيمة اذا دفعها له الموهوب له وأما الموهوب
له فلا يلزمه دفعها لان له أن يقول له خذ هبتك لا حاجة لي بها وهذا اذا قبضها وأما قبل قبضها فلا يلزم الواهب قبولها بل له الامتناع ولو دفع

له الموهوب له اضعاف القيمة ولا يلزم الموهوب له دفع القيمة ولو قبض الهبة كما تقدم (الا لفوت)
عند الموهوب له (بزيد) أي زيادة في ذاتها ككبر الصغير أو سمن الهزيل (أو نقص) كعمى وعور وعرج وشلل وهرم وأولى خروج من يده بموت أو بيع ونحوه ولا يعتبر حوالة الاسواق فيلزمه حينئذ دفع القيمة يوم قبض الهبة (وأثيب) الواهب أي أثابه الموهوب له (ما يقضى عنه) أي عن الموهوب (ببيع) أي في البيع أي ما يصح أن يكون ثمنا في البيع بأن يكون سالما من الربا والغش فلا يقضى عن النقد نقدا لما فيه من الصرف أو البدل المؤخر ولا عن الطعام طعاما ولا عن اللحم حيوان من جنسه ولا عكسه ولا عن العرض عرض من جنسه لما فيه من السلم الفاقد لشرطه ولما فيه من سلم الشيء في نفسه فيثاب عن العرض طعام ودراهم ودنانير وعكسه وعرض من غير جنسه فهبة الثواب كالبيع في غالب الاحوال لانها تخالفه في البعض
كجهل العوض والاجل ولا يفيتها حوالة الاسواق ولا يلزم عاقدها الايجاب
والقبول واذا أثابه ما يقضى عنه في البيع لزم الواهب قبوله وان معيبا حيث كان فيه وفاء بالقيمة وليس له أن يقول حينئذ لا آخذ الا سليما
(الا) أن يثيبه (بنحو حطب) [illegible] باثابته كالتبن والآجر بضم الجيم (فلا يلزمه قبوله) فان جرى عرف باثابته لزمه القبول
(وللمأذون له) في التجارة [illegible] (ولاب في مال محجوره) الصغير أو السفيه (هبة الثواب) لا غيرها فلا يجوز كما لا يجوز له
الابراء في مال محجوره [illegible] مأذون له هبة ثواب [illegible] الابراء

المسكوك متعلق بصدق وفيه أنه يلزم عليه تعلق حرفي جر متحدي اللفظ والمعنى بعامل واحد الا أن يقال ان
الثاني أخص من الاول نحو جلست في المسجد في محرابه وهو جائز كما ذكره في الحاشية (قوله أو قرينة) من
ذلك جريان العرف بها (قوله عند الشرط) أي أو العرف (قوله لما فيه من الصرف) أي ان كان من غير صنفه
وقوله أو البدل أي ان كان من صنفه (قوله المؤخر) راجع للاثنين ﴿مسئلة﴾ قال في معين الحكام اختلف
في الذي يثيب جهلا ظنا ان الثواب فيه أو المثيب عن الصدقة فقال مالك يرد اليه ثوابه ولا شيء له اذا فات اهـ شب
(قوله وأما الموهوب له الخ) أي والفرض أن الثواب لم يعين وأما اذا عين ورضي به الموهوب له فانه يلزمه دفعه
قبضها أو لا كما مر (قوله عند الموهوب له) احترز به عما اذا فاتت بيد الواهب فلا يلزم الموهوب له دفع القيمة
ولا يلزم الواهب القبض ولو بذل له أضعاف القيمة (قوله أي ما يصح أن يكون ثمنا في البيع) أي عوضا عن
الشيء المبيع في السلم بأن يراعي فيه شروط بيع السلم زيادة على أصل شروط البيع ما عدا الاجل فانه
لا يشترط هنا فيقال يشترط أن لا يكونا طعامين ولا نقدين ولا شيأ في أكثر منه أو أجود الا أن تختلف
المنفعة كفاره الحمر في الاعرابية (قوله ولا عكسه) أي بأن يقضى عن الحيوان لحما من جنسه ومعلوم أن
ذوات الاربع المباحة الاكل كلها جنس كما أن الطيور كلها جنس وحيوانات البحر كلها جنس ومفهوم من
جنسه أن قضاءه بغير جنسه يجوز ما لم يكن الحيوان طعاما حكما كحيوان قلت منفعته أو لا منفعة فيه الا
اللحم أو لا تطول حياته فلا يجوز القضاء عنه لحما ولو من غير جنسه ولا القضاء به لانه طعام بطعام (قوله
ولا عن العرض عرض) نسخة المؤلف نصب نقدا وترك النصب في حيوان وعرض وكان مقتضى العربية
نصب الجميع وبناء الفعل للفاعل أو رفع الجميع وبناؤه للمفعول (قوله الفاقد لشرطه) أي شروطه
وهو راجع لقوله فلا يقضى الخ وكذا قوله لما فيه من سلم الشيء في نفسه والاولى عطفه بالواو لانه علة
ثانية أو يقال ترك لانه علة للعلة (قوله فيثاب عن العرض الخ) تفريع لما استوفى الشروط (قوله
وعكسه) أي يثاب عن الطعام عرض ودراهم ودنانير اجتماعا وانفرادا (قوله وعرض من غير جنسه)
راجع للاثابة عن العرض (قوله لانها تخالفه في البعض) تعليل للتقييد بالغالب (قوله واذا أثابه
ما يقضى عنه في البيع) من جملة ما خالفت فيه الهبة البيع فتحصل أنها تخالفه في جهل العوض والاجل
ولا يفيتها حوالة الاسواق ولا يلزم عاقدها الايجاب والقبول واذا أثابه ما يقضى عنه في البيع لزم
الواهب قبوله اذا كان الموهوب له قبض الهبة وان كان معيبا الخ ما قال الشارح (قوله بضم الجيم)
أي مع مد الهمزة (قوله فان جرى عرف باثابته لزمه) هذا كله في غير المعين وأما المعين وقت الهبة فيلزمه
قبوله ان جاز شرعا وان لم يجر به عرف ولا عادة كما تقدم ﴿تنبيه﴾ قال عب جميع ما مر في الهبة
الصحيحة ان كانت قائمة فان فاتت لزم فيها القيمة ويقضى عنها بما يقضى به عن ثمن المبيع من العين
وأما الفاسدة فترد ان كانت قائمة وان فاتت لزم عوضها المثل في المثلي وقيمة المتقوم (قوله وللمأذون) خبره مقدم
والاب معطوف عليه وهبة الثواب مبتدأ مؤخر (قوله لا غيرها) أي كالتبرعات (قوله ولا يجوز لوصي
ولا حاكم) محترز الاب وقوله ولا غير مأذون له محترز المأذون فهو لف ونشر مشوش (قوله والابراء)

ولما فرغ من بيان الهبة انتقل يتكلم على العمرى وحكمها لانها من قبيل الهبة فقال (وجازت العمرى) والمراد بالجواز الاذن فيها شرعا فهي مندوبة لانها من المعروف وعرفها بقوله (وهي) أي العمرى (تمليك منفعة) شيء (مملوك) عقارا أو غيره انسانا أو غيره كفرس وبعير (حياة المعطى) بفتح الطاء والظرف متعلق بتمليك أي مدة حياة المعطى (بغير عوض) فخرج بقوله تمليك منفعة تمليك الذات بعوض وبغيره والاول بيع والثاني هبة أو صدقة وخرج بقوله مملوك ما ليس بمملوك كاقطاع من امام أو اسقاط حق من نحو وقف والا فباطل وخرج بقوله حياة المعطى الوقف المؤبد وكذا المؤقت بأجل معلوم وخرج به الاعارة أيضا وقوله المعطى بالفتح يقتضي أنها اذا كانت حياة المعطى بالكسر أو حياة أجنبي كزيد لا تسمى عمرى حقيقة وان جازت وهو كذلك لانها انما تنصرف عند الاطلاق لحياة المعطى بالفتح فاذا قال المالك أعمرتك داري مثلا حمل على عمر المعطى بالفتح فلا كلام لوارث المعطى بالكسر اذا مات وخرج بقوله بغير عوض الاجارة وهي اجارة فاسدة للجهل بالاجل (كأعمرتك) أو أعمرت زيدا (أو) أعمرت (وارثك) مثلا ولا يشترط لفظ الاعمار بل ما دل على تمليك المنفعة وأو مانعة خلو فتجوز الجمع كأعمرتك ووارثك فيصدق كلامه بثلاث صور (داري أو نحوها) مما يملكه كعبدي أو فرسي أو بعيري وأما الامة فان أعمرها الامرأة أو لمحرمها جاز والا فلا لما فيه من اعارة الفروج (ورجعت) العمرى بمعنى الشيء المعمر اذا مات المعمر بالفتح (للمعمر) بالكسر ان كان حيا (أو وارثه يوم موته) اذا مات لا يوم المرجع فلو مات عن أخ مسلم وابن كافر أو رقيق فأسلم أو تحرر ثم مات المعمر بالفتح رجعت للاخ لانه الوارث يوم موت المعمر بالكسر (وهي) أي العمرى (في الحوز كالهبة) فان حازها المعمر بالفتح قبل حدوث مانع تمت والا بطلت فيجري فيه قوله وبطلت بمانع قبل الحوز الخ

جائز

كذا نسخة المؤلف والمناسب حذف الالف لانه معطوف على هبة (قوله الاذن) أي وليس المراد به المستوي الطرفين بدليل ما بعده (قوله انسانا أو غيره) أي كثياب وحلي وسلاح وحيوان قال في كتاب الهبات من المدونة قيل فان أعمر ثوبا أو حليا قال لم أسمع من مالك في الثياب شيأ وأما الحلي فأراه بمنزلة الدار وفيها في العارية ولم أسمع في الثياب شيأ وهي عندي على ما أعارها عليه من الشرط أبو الحسن يريد أنه اذا بقي من الثوب شيء بعد موت المعمر رده وان لم يبق منه شيء فلا شيء عليه اه (قوله والاول بيع) أي أو هبة ثواب (قوله كاقطاع من امام) أي لان الامام لا يملك الاقطاع التي يقطعها لبعض الناس وتقدم الغزفي ذلك (قوله أو اسقاط حق) أي كساكن بيت موقوف فيسقط حقه لآخر حياته (قوله والا فباطل) انظر ما معنى هذا اللفظ وقد يقال معناه والا يكن الشيء الغير المملوك اقطاعا من امام أو اسقاط حق من نحو وقف بل كان تمليك منفعة ملك الغير بلا شبهة فباطل وانما كان باطلا لان تصرف الفضولي بغير معاوضة باطل (قوله وخرج بقوله حياة المعطى الخ) أي ولا يقال لما ذكر عمرى (قوله وخرج به الاعارة أيضا) أي مدة معلومة غير مقيدة بحياة المعطى بالفتح والا كانت عمرى لان العمرى لا يشترط فيها لفظ مخصوص (قوله وخرج بقوله بغير عوض الخ) انما كانت اجارة لانها تمليك منفعة (قوله للجهل بالاجل) أي لان مدة حياة المعطى مجهولة (قوله بل ما دل على تمليك المنفعة) أي بغير عوض مدة حياة المعطى (قوله فيصدق كلامه بثلاث صور) الا أنه ان أعمره ووارثه ما لا يستحق الوارث الا بعد موته كوقف عليك وولدك على قول مالك حيث كان الولد أحوج ولكن المعمول به في الوقف قول المغيرة وهو مساواة الولد للولد ولو كان أحوج ولعل الفرق بين العمرى لا تكون للوارث الا بعد موت المورث وبين الوقف حيث سوى فيه بين الولد والولد على قول المغيرة أن مدلول العمرى العمر فكأنه انما أعمر الوارث بعد موت مورثه وأما اذا أعمره فقط أو وارثه فقط فان المعمر يستحق المنفعة حالا (قوله والا فلا) أي بان أعمرها الرجل أجنبي غير محرم (قوله للمعمر بالكسر الخ) فلو حرث المعمر بالفتح أرضا أعمرت له ومات أخذها ربها ودفع لورثته أجرة الحرث وان شاء أسلمها لهم يحرثونها تلك السنة وأخذ منهم أجرة مثلها فان مات المعمر بالفتح وبها زرع وفات الابان فلورثته الزرع الموجود ولا كراء عليهم لان مورثهم ذو شبهة وقت الزرع والغلة لذي الشبهة فان لم يفت الابان كان لهم الزرع وعليهم الاجرة (قوله لانه الوارث يوم موت المعمر) أي فقد ملك الذات من يومه ﴿تتمة﴾ لو قال حبس عليكما حياتكما وهي لآخركما فهو حبس عليهما ما داما حيين فاذا مات أحدهما رجعت للآخر ملكا يصنع بها ما شاء وأما لو قال حبس عليكما فقط فانها ترجع للآخر حبسا فاذا مات الآخر رجعت مراجع الاحباس وقيل ترجع ملكا للمحبس أو وارثه وهو الراجح وأما الرقبى فلا تجوز حبسا ولا ملكا كذوي دارين أو دارين أو عبدين أو دار وعبد قال كل لصاحبه ان مت قبلي فهما لي وان مت قبلك فهما لك فالمراد ان مت قبلي فدارك لي مضمومة لداري وان مت قبلك فداري لك مضمومة لدارك وانما منع لما فيه من الخروج عن وجه المعروف والمخاطرة فان وقع ذلك واطلع عليه قبل الموت فسخ وان لم يطلع عليه الا بعد الموت رجعت لوارثهما ولا ترجع مراجع الاحباس لفساد العقد كذا في الاصل ولكن قال شب محل فساد العقد فيما ذكر ان وقع ما ذكر في عقد واحد وأما من فعل بصاحبه هذا في وقت ففعل به الآخر مثله في وقت آخر من غير دخول على ذلك فهو

﴿باب﴾ في اللقطة وأحكامها (اللقطة) بضم اللام وفتح القاف اسم عند الفقهاء لما يلتقط بفتح القاف والقياس لغة أن فعلة بضم الفاء وفتح العين يستعمل في الفاعل الذي يقع منه الفعل كثيرا كضحكة وهمزة ولمزة لكثير الضحك والهمز واللمز وأن ما يلتقط بفتح القاف يسمى لقطة بسكونها (مال) فغيره لا يسمى لقطة كالصيد والحر الا أنه اذا كان صغيرا يسمى لقيطا (معصوم) أي محترم شرعا فخرج الركاز ومال الحربي (عرض) بفتح العين والراء (للضياع) بأن وجد بمضيعة في غامر بالغين المعجمة أو عامر بالمهملة ضد الاول وخرج به السرقة ونحوها مما كان في حفظ صاحبه ولو حكما كما لو وضعه في مكان ابرحه ٢٨٣ اليه وكالثمر المعلق والحب في الزرع والجرين وخرج الابل أيضا اذا لم يعرض لها ضياع (وان) كان المال المعصوم (كلبا) مأذونا فيه وأما غيره فليس بمال (وفرسا وحمارا) وبالغ على الكلب لئلا يتوهم من منع بيعه أنه ليس بمال وعلى ما بعده لئلا يتوهم أنه كضالة الابل لا يلتقط (و ردت) اللقطة وجوبا (بمعرفة العفاص) بكسر العين المهملة ظرفها من خرقة صرت بها أو كيس (و) معرفة (الوكاء) بالمد وهو الخيط الذي ربطت به (وقضى له) أي لمن عرفهما (على ذي العدد والوزن) اى على من عرفهما دون العفاص والوكاء (بيمين) وأما ان عرف العدد فقط أو الوزن فقط فيقضى لمن عرف العفاص والوكاء بلا يمين (وان وصف) شخص (ثان وصف) شخص (أول ولم ينفصل) الاول (بها) انفصالا يمكن معه اشاعة الخبر (حلفا وقسمت بينهما) وأما لو انفصل انفصالا لا يمكن معه اشاعة الخبر اختص بها الاول (كنكولهما) معا فتقسم بينهما وقضى للحالف على الناكل (كبينتين) تساويا في العدالة اقام كل منهما بينة (لم يؤرخا) معا أي لم تذكر كل منهما تاريخا فانهما يحلفان و قسم بينهما و يقضي للحالف منهما على الناكل كما يقضي لذي الاعدل (و لا) بان أرخاها (فللاقدم تاريخا لا للاعدل) ولو تأخرت تاريخا (ولا ضمان على) ملتقط (دافع بوجه جائز) حيث أتى ثان بأثبت من الاول ولو ببينة و يصير الكلام بعد ذلك بين المدعي الثاني و بين من أخذها و يجري الحكم على ما تقدم فذو البينة يقدم على غيره وواصف العفاص والوكاء يقدم على واصف غيرهما أو أحدهما وذو البينة المؤرخة يقدم على ما لم تؤرخ فان أرخاها قدم صاحب الاقدم تاريخا فان

جائز أي وتصير كالوصية والله أعلم

﴿باب في اللقطة﴾

أي في حقيقتها والمراد بأحكامها مسائلها ومناسبة هذا الباب لما قبله أن في كل فعل خير لان الواهب فعل خيرا يعود عليه ثوابه في الآخرة والملتقط فعل خيرا وهو الحفظ والتعريف يعود عليه ثوابه في الآخرة (قوله اسم عند الفقهاء لما يلتقط) أي وأما في اللغة وجود الشيء على غير طلب وهذه اللغة أشهر لغاتها الاربع الثانية ضم اللام وسكون القاف الثالثة لقاطة بضم اللام وفتح القاف ممدودة الرابعة لقط بفتح اللام والقاف بلا هاء (قوله كالصيد) أي فاصطياد السمك من الماء والطير والوحش من البراري قبل دخوله في حوز الغير لا يسمى مالا فهو خارج بهذا القيد كخروج الحر وقد يقال انه مشكل بل يقال انه مال لكنه غير معصوم أي محترم شرعا فيخرج بما خرج به الركاز ومال الحربي فتأمل (قوله يسمى لقيطا) أي لان اللقيط صغير آدمي لم يعلم أبوه ولا أمه حرا ومشكوك فيه (قوله بفتح العين والراء) أي مخففا مبنيا للفاعل لا بالتشديد مبنيا للمفعول لايهامه أن ما ضاع لم يقصد ضياعه لا يسمى لقطة ومعنى عرض للضياع أي عرض له الضياع فهو من باب القلب نحو عرض الحوض على الناقة كما في الحاشية (قوله بالغين المعجمة) هو الخراب (قوله وخرج به السرقة ونحوها الخ) المناسب أن يقول خرج به ما كان في حفظ صاحبه الخ فان أخذه يسمى سرقة لا لقطة (قوله والجرين) يصلح للتمر والحب (قوله اذا لم يعرض لها ضياع) أي بان كانت في محل أمن شأنها توجد فيه (قوله وأما غيره) أي غير المأذون فيه من الكلاب (قوله من منع بيعه) أي على مشهور المذهب خلافا لسحنون حيث قال أبيعه وأحج بثمنه (قوله وعلى ما بعده) يعني الفرس والحمار وسيأتي الفرق بين الابل وغيرها (قوله و ردت اللقطة الخ) أي ولا يجوز لواجدها أن يأخذ من ربها أجرة وهو المسمى بالحلاوة الا على سبيل الهبة والصدقة (قوله ظرفها) انما سمي عفاصا أخذا له من العفص وهو الثني لان الظرف يثني على ما فيه (قوله أي على من عرفهما) أي العدد والوزن ومعناه أن أحد الشخصين عرف العفاص والوكاء والآخر عرف العدد والوزن فيقضى لعارف العفاص والوكاء بيمين (قوله وان وصف شخص ثان) حاصله أن اللقطة اذا وصفها شخص وصفا يستحقها به ولم ينفصل بها انفصالا يمكن معه اشاعة الخبر بان لم ينفصل أصلا أو انفصل بها لكن لا يمكنه معه اشاعة الخبر ثم جاء شخص آخر ووصفها بوصف مثل الاول في كونه موجبا لاستحقاقها سواء كان عين وصف الاول أو غيره فان كل واحد منهما يحلف أنها له وتقسم بينهما ان حلفا أو نكلا و يقضى للحالف على الناكل أما لو انفصل بها الاول انفصالا يمكن معه اشاعة الخبر فلا شيء للثاني لاحتمال أن يكون سمع وصف الاول أو رآها معه فعرف أوصافها (قوله فتقسم بينهما) أي ولا يرجح للاول الذي أخذها بوضع اليد لان الترجيح بالحوز انما هو في المجهولات وهذا مال علم انه لقطة كذا قال ابن القاسم وقال أشهب انها تكون للاول الذي أخذها لترجيح جانبه بالحوز كذا في بن (قوله كما يقضى لذي الاعدل) أي اذا أقام كل بينة عادلة لكن احداهما أشد عدالة فيقضى لصاحبها ولعله

لم يؤرخا قدم الاعدل فان تساويا قسمت بينهما ان حلفا أو نكلا وهذا مذهب ابن القاسم (واستؤنى) أى يجب التربص وعدم الدفع باجتهاد الحاكم لمن أتى (بالواحدة) فقط من صفتى العفاص والوكاء لامن غيرها كما فى النقل (ان جهل) الواصف (غيرها) أى غير الواحدة لعل غيره أن يأتى باثبت مما وصفها فيستحقها فان لم يأت أحد باثبت من الاول أولم يأت أحد أصلا أخذها الاول (لا) ان (غلط) أى ادعى الغلط بان ذكر الصفة الثانية على خلاف ماهى عليه فقيل له كذبت فادعى الغلط فلا يستأنى ولا تدفع له أصلا بخلاف الجاهل فانه معذور حيث قال لا أدرى أو نسيته

قال ابن رشد وهو أعدل الاقوال الثلاثة واليه أشار بقوله على الاظهر ثانيها أنهما سواء فى القبول ثالثها أنهما سواء فى عدمه (فان أثبت غيره) أى غير الجاهل بالاخرى (أكثر) بان عرف العفاص والوكاء معا (أخذها) دون الاول الآتى بالواحدة فقط وبقى ما اذا ذكر الاول العفاص فقط أو الوكاء وذكر الثانى الصفة الثانية فقط هل تكون بعد الاستيناء للاول لان الثانى لم يأت باثبت كما يفيده ماتقدم أو تقسم بينهما بعد حلفهما واستظهر لتعادلهما فى الوصف والاسبقية لا تقتضى استحقاقا (ووجب) على من وجد لقطة (أخذها لخوف خائن) أى عند خوف خائن لا يعرفها ليحفظها لربها من الخائن (الا أن يعلم خيانته هو فيحرم) أخذها (والا) يخف خائنا (كره) أخذها مع علمه أمانة نفسه وكذا لو شك فى خيانة نفسه بالاولى (و) وجب (تعريفها) على من التقطها (سنة) كاملة (ان كان لها بال و) يعرف (نحو الدلو والدينار) وأقل (الايام) لانها لا تلتفت اليه النفوس كل الالتفات قال فى المقدمات ماقل وله قدر ومنفعة ويشح به ربه ويطلبه يعرف اتفاقا وفى تعريفه سنة أو أياما قولان وماقل ولا يطلبه عادة فلابن القاسم هو لمن وجده ليس عليه تعريفه فان شاء تصدق به انتهى قال ابن عبد السلام وعلى القول الثانى تأول بعضهم المدونة وهو الذى عليه الاكثر من أهل المذهب وغيرهم انتهى فالشيخ رحمه الله تعالى ترك قول الاكثر ورد عليه بلو بقوله ولو كدلو ونحن درجنا على قول الاكثر لانه المعتمد وأن تعريف يكون (بمظان طلبها و بباب المسجد) لا داخله (فى كل يومين أو ثلاثة) مرة (بنفسه أو بمن يثق به) لامانته ولا ضمان عليه ان دفعها لامين يعرفها (أو) يعرفها غيره (باجرة

الامانة

بيمين لان زيادة العدالة بمنزلة شاهد كما يأتى فى الشهادات (قوله لم يؤرخا) أى الملتقطان وقيل الساقط (قوله تأخرت تاريخا) الجملة حال من أعدل أى لا تقدم الاعدل فى حال تأخر تاريخها (قوله حيث أتى ثان بأثبت من الاول) أى بان بين الثانى العفاص والوكاء والاول العدد والوزن وقوله ولو ببينة أى ولو كان ثبوتها للثانى بالبينة (قوله فذو البينة يقدم على غيره) أى ونزعت له من يد ذلك الغير (قوله على واصف غيرها) أى بان وصف العدد والوزن وقوله أو أحدهما أى بان اقتصر على العفاص والوكاء فهو معطوف على غيرها (قوله على مالم تؤرخ) ماواقعة على بينة فالاولى من (قوله فان تساويا) أى فى العدالة والتاريخ وجودا وعدما (قوله ان حلفا أو نكلا) أى فنكولهما كحلفهما على مذهب ابن القاسم خلافا لمن قال أنهما اذا نكلا تبقى بيد الملتقط ولا تعطى لواحد منهما (قوله ان جهل الواصف غيرها) أى بان قال حين السؤال لا أدرى ماهو أو كنت أعلمه ونسيته ولا يعارض الاستيناء مامر من دفعها لواصف العفاص دون من عرف الوزن والعدد لان دفعها لا ينافى الاستيناء (قوله فان لم يأت أحد باثبت من الاول) أى بان كان وصف الاول أكثر اثباتا مفاده والمراد وأما التساوى فى الاثبات فانها تقسم بينهما كما مر (قوله قال ابن رشد وهو أعدل الاقوال) أى قال وهو أعدل الاقوال عندى بخلاف ما اذا عرف العفاص والوكاء أو أحدهما وغلط فى الصفة فقط كان قال بنادقة فاذا هى محابيب أو بالعكس أو قال هى يزيدية فاذا هى محمدية أو العكس فانها لا تدفع له اتفاقا (قوله ووجب على من وجد لقطة) حاصل هذا المبحث أن مريد الالتقاط اما أن يعلم أمانة نفسه أو خيانتها أو يشك فيها وفى كل اما أن يخاف الخائن لو ترك الاخذ أولا فيجب الاخذ بشرطين ان خاف الخائن ولم يعلم خيانة نفسه بان علم أمانتها أو شك فيها فان علم خيانة نفسه حرم الاخذ خاف الخائن أم لا وان لم يخف الخائن كره علم أمانة نفسه أو شك فيها فالوجوب فى صورتين وكذا الحرمة وكذا الكراهة هذا حاصل مايؤخذ من الشارح وهو التحرير (قوله لا يعرفها) صفة لخائن وقوله ليحفظها علة لقوله أخذها (قوله والا يخف خائنا كره) اعلم أنه اذا لم يخف خائنا وعلم أمانة نفسه فثلاثة أقوال الاستحباب والكراهة والتفصيل يستحب فيماله بال ويكره فى غيره واختار التونسى من هذه الاقوال الكراهة مطلقا وأما اذا لم يخف خائنا وشك فى أمانة نفسه فالكراهة اتفاقا (قوله ان كان لها بال) أى بان كانت فوق الدلو والدينار وقوله فاقل أى أقلية لا تصل الى تافه (قوله قال فى المقدمات) أى ابن رشد (قوله وعلى القول الثانى) أى فى تعريف الشئ القليل الذى له قدر ومنفعة أياما (قوله بقوله ولو كدلو) أى حيث قال وتعريفه سنة ولو كدلو (قوله و بباب المسجد) أى ومثله السوق (قوله لا داخله) أى فهو مكروه لاحترام المسجد (قوله فى كل يومين) هذا فى غير أول زمان التعريف اذ فى أوله ينبغى أن يكون أكثر من ذلك ففى كل يوم مرتين ثم فى كل يوم مرة ثم فى كل يومين مرة ثم فى كل ثلاثة أيام مرة ثم فى كل أسبوع مرة كما ذكره شارح الموطأ كذا فى حاشية الاصل (قوله بنفسه) متعلق بتعريفها كما أن قوله بمظان طلبها كذلك لاختلاف معنى الباءين لان الباء الاولى بمعنى فى والثانية للآلة (قوله ولا ضمان عليه ان دفعها الامين الخ) أى وان لم يساوه فى

منه ان لم يأت) التعريف (بمثله) لكونه ان أولى الحياة والاضمن كما لو تراخى في التعريف حتى هلكت (و) عرفها (بالبلدين ان وجدت بينهما) لانها حينئذ من مظان طلبها (ولا يذكر) المعرف (جنسها) من ذهب أو فضة أو ثوب أو نحو ذلك بل بوصف عام كامانة أو مال أو شئ لان ذكر جنسها الخاص ربما أدى بعض أذهان الحذاق الى ذكر عفاصها ووكائها باعتبار العادة (ولا يعرف) شئ (تافه) وهو ما لا تلتفت اليه النفس عادة كدون الدرهم الشرعي وعصا وسوط وكقليل من تمر أو زبيب وله أكله اذا لم يعلم ربه والا منع وضمن وتقدم أن ما فوق التافه اذا لم يكن له بال قوى كالدلو والدينار والدرهم الشرعي يعرف أياما بمقتضى النظر على قول الاكثر فالاقسام ثلاثة (وله) أي للملتقط (حبسها) أي اللقطة عنده (بعدها) أي السنة لعله أن يظهر صاحبها (أو التصدق بها) عن ربها أو عن نفسه (أو التملك) لها بان ينوى تملكها (ولو) وجدها (بمكة) فله أحد هذه الامور الثلاثة وقيل ان لقطة مكة يجب تعريفها أبدا عملا بظاهر الحديث ولا يجوز تملكها ولا التصدق بها (وضمن) الملتقط (فيهما) أي في التصدق بها ولو عن ربها وفي نية تملكها اذا جاء ربها (كنية أخذها) أي كما يضمن اذا أخذها بنية تملكها (قبلها) أي قبل السنة لانه بتلك النية صار كالغاصب فيضمنها لربها ولو تلفت بسماوي بعد تلك النية وأولى لو نوى التملك عند التقاطها (و) ضمن في (ردها لموضعها) الذي أخذها منه وأولى لغيره (بعد أخذها للحفظ) والتعريف سواء ردها بعد بعد أو قرب وهو قول ابن رشد وقال اللخمي ان ردها بقرب فلا ضمان وهذا معنى قول الشيخ الا بقرب فتأويلان ومفهوم للحفظ أي التعريف أنه ان أخذها بنية الاغتيال لا ضمان بردها لموضعها مطلقا لوجوب ردها عليه وأما لو أخذها ليسأل عنها معينا فلا ضمان ان ردها بقرب لوجوب الرد عليه فورا وضمن ان ردها ببعد وهذا الثالث هو محمل قولنا في شرح كلام الشيخ وضمن بعد ضمن أخذها للحفظ ثم لا أي بأن أخذها ليسأل عنها معينا (والرقيق) في الالتقاط (كالحر) في جميع ما تقدم

الامانة والفرق بينه وبين المودع حيث يضمن ان أودع ولو أمينا لغير عذر أن ربها هنا لم يعينه لحفظها بخلاف الوديعة (قوله ان لم يأت التعريف بمثله) قيد في قوله أو باجرة منها (قوله والاضمن) أي والا بان كان ممن يعرف مثله واستأجر من يعرفها منها وضاعت منه ضمن وهذا القيد تبع فيه المصنف خليلا التابع لابن الحاجب وابن عرفة وظاهر اللخمي عن ابن شعبان أن للملتقط أن يدفعها لمن يعرفها باجرة منها ولو كان ممن يلي تعريفها بنفسه اذا لم يلتزمه اه بن (قوله وعرفها بالبلدين الخ) قال اللقاني ظاهر كلامهم ولو كانت احداهما أقرب من الاخرى وينبغي اذا كانت أقرب الى احداهما من الاخرى قربا بينا كذا بحيث يقطع القاطع بانها من هذه دون الاخرى أنه انما يعرفها في التي هي أقرب (قوله كامانة) مثل ذلك من ضاع له ضائع (قوله ولا يعرف شئ تافه) قدم أولا أن ماله بال مما كان فوق الدينار ونحوه يعرف سنة ونحو الدلو والدينار يعرف الايام وأفادهنا أن التافه لا يعرف (قوله والامنع) أي والا بان علم ربه وانما منع أكله حينئذ لانه لم يكن لقطة بل من أكل أموال الناس بالباطل (قوله أي الملتقط حبسها الخ) اعلم أن ما ذكره المصنف من تخيير الملتقط بين الامور الثلاثة اذا كان غير الامام وأما الامام فليس له الا حبسها أو بيعها لصاحبها ووضع ثمنها في بيت المال وليس له التصدق بها ولا تملكها لمشقة خلاص ما في ذمته بخلاف غيره اه عب (قوله وقيل ان لقطة مكة الخ) أي كما هو للباجي وفاقا للشافعي (قوله عملا بظاهر الحديث) أي وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تحل لقطة الحاج وقوله عليه السلام ان لقطتها لا تحل الا لمنشد فقال الشافعي والباجي ان الاستثناء معيار العموم ولذكره في جملة ما لا يحل فيها أبدا وهي ولا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها أي لا يقطع حشيشها والاصل تجانس المعطوفات في النفي الابدي وأجاب المشهور بان المراد لا تحل قبل السنة وانما نبه النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك في مكة مع أن عدم حلها قبل السنة عام في مكة وغيرها لئلا يتوهم عدم تعريف لقطتها بانصراف الحجاج فتأمل (قوله وأولى لو نوى التملك الخ) اعلم أن الصور ثلاث الاولى ما اذا رآها مطروحة فنوى أخذها تملكا ثم لم يأخذها فتلفت الثانية ما اذا نوى تملكها وأخذها فتلفت الثالثة ما اذا أخذها للتعريف ثم نوى تملكها قبل تمام السنة ففي الصورة الاولى لا ضمان عليه لان نية الاغتيال وحدها لا تعتبر وفي الثانية الضمان قطعا لمصاحبة فعله لنيته وفي الثالثة لا ضمان عليه عند ابن عبد السلام نظرا الى أن نية الاغتيال مجردة عن مصاحبة فعله وقال غيره بالضمان نظرا الى أن نية الاغتيال قد صاحبها فعل وهو الكف عن التعريف وارتضاه ح ومشى عليه شارحنا (قوله والتعريف) عطف تفسير (قوله فلا ضمان ان ردها لموضعها) أي بل الضمان بابقائها لمخالفة الواجب (قوله وضمن ان ردها ببعد) انما ضمن في البعد لان الشان أن صاحبها اذا جاء للمكان بقرب وأيس منها فلا يعود في البعد (قوله هو محمل قولنا في شرح كلام الشيخ الخ) لكن قوله فيه أخذها للحفظ أم لا خروج عن الموضوع لان الموضوع أنه أخذها لا للحفظ بل ليسأل عنها (قوله والرقيق) أي بجميع أنواعه (قوله من تجرب) أي وهو في صورتين وقوله أو حوسة أي وهي في صورتين أيضا وقوله أو كراهة أي وهي في صورتين أيضا وقوله وتعريف أي ووجوب تعريف من سنة أو أيام وقوله

بمن وجوب أو حرمة أو كراهة وتعريف وغير ذلك وليس لسيده منعه منه (و) الضمان ان وجب عليه بأمر (قبل السنة) يكون (فى رقبته) فيباع فيها ما لم يفده سيده وليس له اسقاطه عنه وبعد السنة يكون فى ذمته فيتبع بها ان عتق ولا يباع فيها (وله) أى الملتقط حرا أو رقيقا (أكل ما يفسد) لو تركه كثريد ولحم وفاكهة وخضر بخلاف التمر والزبيب ونحوهما مما لا يفسد فليس له أكله (ولو) وجده (بقريه) كما لو وجده بفلاة من الارض (ولاضمان عليه) فى أكله (كغيره) أى غير ما يفسد كالتمر والزبيب فله أكله ولاضمان عليه (ان لم يكن له ثمن) لقلته جدا نحو التمرة والزبيبة فان كان له ثمن فليس له أكله فان أكله ضمن (و) له أكل (شاة) من ضأن أو معز وجدها (بفيفاء) لا بعمران وعسر عليه حملها للعمران ولا ضمان عليه فى أكلها فان تيسر حملها وجب عليه حملها وتعريفها على المعتمد (فان حملها) أى الشاة التى يجوز أكلها العسر حملها بان تكلف حملها للعمران (حية عرفت) وجوبا وعلى ربها أجرة حملها وان حملها مذبوحة فربها أحق بها ان علم قبل أكلها وعليه أجرة حملها (و) له أكل (بقرة بمحل خوف) من سباع أو جوع أو عطش بفيفاء وعسر سوقها للعمران ولاضمان عليه فان تكلف سوقها عرفت كالشاة والحاصل أنه فى المدونة سوى بين البقرة والشاة بمحل الخوف فى عسر الاتيان بهما الى العمران فلذا قلنا (عسر سوقهما) للعمران فان تيسر وجب حملهما وتعريفهما وقد تقدم أيضا (و) ان وجدت (بأمن) أى بمحل مأمون (تركت) فان أكلها ضمن تمامه وان حملها للعمران عرفت كما لو وجدت ايه (كابل) فانها تترك وجوبا (مطلقا) وجدها بصحراء أو بالعمران خاف عليها أم لا وقيل ان خيف عليها من خائن أخذت وعرفت أو بيعت ووقف ثمنها لصاحبها وقيل ان خيف عليها من السباع كانت فى حكم الغنم لو اجدها أكلها وقيل بل تؤخذ لتعرف اذ لا مشقة فى حملها (فان أخذت) الابل للعمران تعديا (عرفت) سنة (ثم) بعد تعريفها سنة (تركت بمحلها) الذى أخذت منه (وله) أى لمن التقط دابة من حمار وبقر وفرس (كراء دابة) التقطها

وغير ذلك أى كالامور الثلاثة التى يفعلها بعد أمد التعريف وباقى الاحكام التى تقدمت (قوله وليس لسيده منعه منه) أى من الالتقاط لانه يعرفها حال خدمته فلا تشغله (قوله وبعد السنة) أى اذا ضاعت بعد السنة بتفريط أو تصدق بها أو تملكها (قوله بخلاف التمر الخ) سيأتى يصرح المتن بهذا المفهوم فلا حاجة لذكره هنا فانه أوجب التعقيد (قوله ولو وجده بقريه) مبالغة على أكل ما يفسد وقوله كما لو وجده بفلاة من الارض تشبيه فى جواز الاكل فالاولى أن يقدر قبل المبالغة لانه لا يتوهم عدم جواز الاكل حيث كان بفلاة من الارض وانما يتوهم لو وجد بقريه (قوله ولاضمان عليه فى أكله) الضمير عائد على ما يفسد والمعنى لاضمان عليه فى أكله بعد الاستيناء بقدر ما يخاف عليه الفساد ظاهره مطلقا قل ثمنه أو كثر ولكن صرح ابن رشد بانه ان كان له ثمن بيع ووقف ثمنه وقال فى المجموع له أكل ما يفسد وضمن ماله ثمن اه (قوله فليس له أكله) هذا ظاهر ان كان مما يعرف بان كان ثمنه يزيد على الدرهم فان كان مما لا يعرف فلا وجه لمنع أكله وانما اذا أكله ضمنه لربه ان كان له ثمن فتأمل (قوله فان أكله ضمن) أى حيث وجد ربه وحاصل التحرير فى هذه المسئلة انه اذا التقط طعاما فلا يخلو اما أن يفسد بالتأخير أو لا وفى كل اما أن يكون مما يعرف أو أقل مما يعرف أو لا ثمن له أصلا كالتمرة والزبيبة والعنبة فهذه ست فان كان مما يفسد أكل بعد الاستيناء قليلا فان ظهر ربه فلاضمان عليه مطلقا على ما للمصنف وخليل وضمن قيمته ان كان له ثمن على ما لابن رشد والمجموع وأما ان كان مما لا يفسد فان كان مما يعرف عرفه وجرى فيه أحكام التعريف المتقدمة وان كان مما لا يعرف أكله وضمنه لربه ان كان له ثمن فتأمل (قوله ولاضمان عليه فى أكلها) هذا يؤيد القول بعدم الضمان فى الطعام الذى يفسد مطلقا بل هو أحرى ولذلك اقتصر عليه شارحنا وخليل (قوله فان تيسر حملها وجب عليه الخ) أى فان أكلها ضمن ان علم ربها (قوله على المعتمد) أى وما فى عب من جواز الاكل مطلقا تيسر حملها أو لا ضعيف كما فى بن (قوله وعلى ربها أجرة حملها) أى يخير ربها بين أخذها ودفع أجرة حملها أو تركها لمن حملها فحملها كالنفقة عليها لا يتبع به ذمة ربها بل فى عينها ان شاء ربها دفعه أو تركها فيه خلافا لما توهمه عبارته أولا وآخرا من تحتم أجرة الحمل على ربها (قوله وجب حملهما وتعريفهما) أى ويؤخذ من ربهما أجرة الحمل أو يتركهما لمن جاء بهما كما تقدم فقوله وقد تقدم أيضا أى فى مسئلة الشاة (قوله وان حملها للعمران عرفت) أى ان تجر أو خالف الواجب من الترك وانظر فى هذه الحالة هل يلزم ربها أجرة حملها أو لا لتعديه بالحمل (قوله خاف عليها أم لا) أى فى بن المعتمد من مذهب مالك تركها مطلقا قال فى المقدمات بعد أن ذكر عدم التقاط الابل قيل ان ذلك فى جميع الزمان وهو ظاهر قول مالك فى المدونة والعتبية وقيل هو خاص بزمن العدل وصلاح الناس وأما فى الزمان الذى فسد فالحكم فيه أنها تؤخذ وتعرف فان لم يعرف ربها بيعت ووقف ثمنها فان أيس منه تصدق به كما فعل عثمان رضى الله عنه لما دخل الناس فى زمنه الفساد وقد روى عن مالك أيضا اه (قوله ثم بعد تعريفها سنة تركت) قد علمت أن هذا فى زمن العدل والصلاح لا فى مثل زماننا (قوله كراء دابة الخ) انما جاز له ذلك مع ان ربها لم يوكله فيه لانها لا بد لها من نفقة عليه فكان ذلك أصلح لربها والظاهر أنه اذا أكراها وجيبة كراء مأمونا ثم جاء ربها قبل

(لعلفها) أي لاجل علفها (منه كراء مأمونا) أي لا يخشى عليها منه وجيبة أو مشاهرة (و) له (ركوبها) من موضع التقاطها (لموضعه) وان لم يتعسر قودها (والا) بان أكراها لغير علفها أو ازيد منه أو كراء غير مأمون فعطبت أو هلكت أو ركبها لغير موضعه أو في حوائجه (ضمن) قيمتها ان هلكت أو أرش العيب ان تعيبت وما زاد على علفها ان لم تهلك (و) له (غلتها) من لبن وسمن وان زاد على علفها (لا) أي ليس له (نسلها) وصوفها وشعرها (ووجب لقط طفل) أي صغير لا قدرة له على القيام بمصالح نفسه من نفقة وغيرها والمراد بلقطه أخذه لحفظ (كفاية) أي وجوب كفاية اذا وجده جماعة (بضيعة) أو كان المكان مطروقا للناس والا تعين على من وجده لقطه ويسمى الطفل الملقوط لقيطا وعرف ابن عرفة اللقيط بقوله صغير آدمي لم يعلم أبواه ولا رقه فخرج ولد الزانية المعلومة ومن علم رقه لقطة لا لقيط انتهى (ونفقته) وحضانته واجبة (على ملتقطه) حتى يبلغ قادرا على الكسب ولا رجوع له عليه (ان لم يعط) ما يكفيه (من الفيء) أي بيت المال فان أعطى منه لم تجب النفقة على الملتقط (الا أن يكون له) أي اللقيط (مال من كهبة) أدخلت الكاف الصدقة والحبس فان كان له مال فنفقته من ماله ويحوزه له ملتقطه فلم تقدم ماله ثم الفيء ثم الملتقط (أو يوجد معه) مال مربوط بثوبه (أو) يوجد مال (مدفونا) بالنصب على الحال والرفع على النعت (تحته) فينفق عليه منه (ان كان معه رقعة) أي ورقة مكتوب فيها ان المال الذي تحته للطفل فينفق عليه منه والا كان لقطة يعرف على ما تقدم (ورجع) الملتقط بما أنفقه على الطفل (على أبيه) ان علم (ان) كان أبوه (طرحه عمدا)

تمامه فليس له فسخه لوقوع ذلك العقد بوجه جائز كذا في حاشية الاصل (قوله ضمن قيمتها ان هلكت) أي ويقدم في الضمان المستأجر في الكراء الغير المأمون لانه مباشر والملتقط متسبب (قوله وما زاد على علفها) أي فاذا أكريت لاجل العلف وزاد من كرائها شيء على العلف لم يكن للملتقط أخذه لنفسه بل يبقيه لربها اذا جاء عند سلامتها (قوله وله غلتها) أي في مقابلة نفقتها اذا أنفق عليها من عنده ولم يكرها في علفها ولم يستعملها في مصالحه (قوله من لبن وسمن) بيان للغلة المرادة هنا (قوله وان زاد على علفها) أي وهو الموافق لرواية ابن نافع خلافا لظاهر نقل ابن رشد وسماع القرينين من أن له من الغلة بقدر علفه والزائد عليه لقطة معها قال في الحاشية وفي كلام الاجهوري ميل لترجيح ما نقله ابن رشد (قوله وصوفها) أي سواء كان تاما أو غير تام فهو لربها مثل النسل يكون لقطة معها ﴿تنبيه﴾ لو أنفق الملتقط على اللقطة من عنده كل النفقة أو بعضها كالو أكراها فنقص الكراء عن نفقتها وكمل الملتقط نفقتها من عنده فربها مخير بين أن يسلمها للملتقط في نفقته أو يفتديها من الملتقط بدفع النفقة وذلك لان النفقة في ذات اللقطة كالجناية في رقبة العبد ان أسلمه المالك لا شيء عليه وان أراد أخذه غرم أرش الجناية وحيث قلنا بخيار ربها أو رضي بتركها في النفقة ثم أراد أخذها ثانية ودفع النفقة لم يكن له ذلك لانه ملكها الملتقط بمجرد رضاه والظاهر كما قال شيخ مشايخنا العدوي ان عكسه كذلك أي اذا دفع له النفقة ثم أراد أن يسلمه الشيء الملتقط ويأخذ منه النفقة فليس له ذلك (قوله ووجب لقط طفل) ظاهره ولو على امرأة وينبغي أن يقيد بما اذا لم يكن لها زوج وقت ارادتها الاخذ أو لها وأذن لها فيه ولا فلا يجب عليها الا أن له منعها فان أخذته بغير اذنه كان له رده لمحل مأمون يمكن أخذه منه فان لم يرده وكان لها مال أنفقت عليه منه وان أذن لها في أخذه فالنفقة عليه ولو كان لها مال لانه بالاذن صار كأنه الملتقط كذا في حاشية الاصل (قوله بضيعة) انما قال بضيعة لاجل أن يشمل من نبذ قصدا ومن ضل عنه اهله ويشير الى أنه لا بد أن يوجد في غير حرز اذ أخذ من في الحرز سرقة (قوله والا تعين) أي وجب عينا كما في الارشاد ولو علم خيانة نفسه في دعوى رقيته مثلا فيلزمه الالتقاط وترك الخيانة ولا يكون علمه بالخيانة عذرا يسقط عنه الوجوب لعظم حرمة الآدمي (قوله فخرج ولد الزانية) أي بقوله لم يعلم أبواه وأما هذا فقد علم أحدهما (قوله ومن علم رقه لقطة) معطوف على ولد الزانية وقوله لقطة خبر مبتدا محذوف أي هو لقطة فيجري فيه أحكامها (قوله حتى يبلغ قادرا على الكسب) هذا اذا كان اللقيط ذكرا فان كان أنثى فالى دخول الزوج البالغ بها أو الدعوى اليه بعد الاطاقة (قوله ولا رجوع له عليه) أي لانه بالتقاطه ألزم نفسه ذلك (قوله فعلم تقديم ماله) أي فان أنفق الملتقط عليه مع علمه بماله فان له الرجوع ان حلف انه أنفق ليرجع أو أشهد على ذلك كما مر وأن يكون غير سرف وأن يدعي انه وقت الانفاق قصد الرجوع وأن يكون وقت الانفاق مال الطفل متعسر الانفاق منه لكونه عرضا أو عقارا أو في ذمة الناس مثلا كما مر في النفقات (قوله بالنصب على الحال) سوغ مجيء الحال من النكرة تخصيصها بالظرف الذي هو قوله تحته (قوله والرفع على النعت) أي لموصوف محذوف قدره الشارح بقوله مال قال ابن مالك

وما من المنعوت والنعت عقل * يجوز حذفه وفي النعت يقل

(قوله ان كان معه رقعة) قيد في الاخيرة فقط دون ما قبلها كما يفيده حل الشارح (قوله ورجع بما أنفقه الخ) أي بشروط أربعة أفادها المتن والشارح (قوله ان علم) هذا موضوع الرجوع فلا يعد شرطا (قوله ان كان أبوه طرحه عمدا) انظر هل من الطرح عمدا طرحه لوجه أم لا رجعه البساطي

وثبت باقراره أو بينة فلا رجوع بمجرد دعوى ملتقطه انه طرحه عمدا ويشترط أيضا أن يكون الاب موسرا وقت الانفاق وأن لا يكون الملتقط أنفق حسبة لله تعالى (والقول له) أى للملتقط عند التنازع مع الاب (انه لم ينفق حسبة لله بيمين) فان حلف رجع والافلا (وهو) أى اللقيط (حر) لا رقيق لمن التقطه ٢٨٨ (وولاؤه للمسلمين) أى انه اذا مات ولم يكن له وارث فالة للمسلمين أى يكون ماله فى بيت المال لا لملتقطه (وحكم باسلامه) ان وجد (فى بلد المسلمين) ولو كانت بين بلاد الكفار (كان) وجد ببلد (لم يكن فيها الا بيت) واحد من المسلمين وأولى بيتان وثلاثة وهذا (ان التقطه مسلم والا) يلتقطه مسلم بل كافر (فكافر كان وجد فى قرية شرك) أى كفر فانه يحكم بكفره (وان التقطه مسلم) تغليبا للدار حيث لم يكن بها بيت للمسلمين نص عليه أبو الحسن وقال غيره ان التقطه مسلم حكم باسلامه تغليبا للاقطه (ولا يلحق) اللقيط (بملتقط أو غيره الا ببينة) تشهد بانه ابنه ولا يكفى قولها انه ضاع له ولد (أو وجه) يصدق المدعى أى يفيد الظن بصدقه كمن عرف أنه لا يعيش له ولد فزعم أنه ولده وانما طرحه لما سمع قول الناس ان الجنين اذا طرح يعيش أوطرحه لغلاء أو خوف عليه من شئ بينه مما يدل على صدقه فيلحق بصاحب الوجه المدعى انه ولده (ونزع) لقيط (محكوم باسلامه من كافر) التقطه (وندب أخذ عبد (آبق) ليوصله لربه (لمن عرف ربه) متعلق بندب أى ندب لمن وجد آبقا وعرف ربه ان يأخذه له لا [illegible] الا ان [illegible] أرسله وهذا اذا لم يخش ضياعه ان تركه والا وجب أخذه له (والا) يعرف ربه ([illegible]) [illegible] الامام ووقف عنده سنة ثم ان يأتى ربه ثم بيع له وجعل ثمنه فى بيت المال فان جاء ربه أخذه (وله) أى الآبق (عتقه) حال التعريف والتصدقة بالاسلام عليه (وهبته لغير ثواب) لا له لانه يبيع وبيعه لا يجوز [illegible]

خارجا عن العمد وسلمه ح قال بن وكلام البساطى فيه نظر وان سلمه ح بل الحق أنه من العمد واقتصر عليه فى المجموع (قوله وثبت باقراره) أى الاب (قوله فلا رجوع بمجرد دعوى ملتقطه) أى لما جبل عليه الاب من الحنان والشفقة (قوله أن يكون الاب موسرا) أى يثبت باقراره أو بالبينة يساره وقت الانفاق (قوله وأن لا يكون الملتقط أنفق حسبة) أى فمحل رجوعه ان نوى الرجوع أو لم ينو شيأ كما هو ظاهر الشارح (قوله فان حلف رجع) محل حلفه ان لم يكن أشهد أنه ينفق ليرجع واذا تنازعا فى قدر النفقة فلابد من اثباتها والا فالقول قول الاب بيمين لانه غارم ويعتمد فى يمينه على الظن القوى (قوله حر) أى محكوم بحريته شرعا ولو أقر اللقيط برقيته لاحد ألغى اقراره سواء التقطه حر أو عبد أو كافر وانما حكم بحريته لان الاصل فى الناس الحرية (قوله وولاؤه) أى ميراثه وليس المراد الولاء الحقيقى الذى هو لحمة كلحمة النسب (قوله فماله للمسلمين) هذا مقيد بغير المحكوم بكفره لان المحكوم بكفره لا يرثه المسلمون كذا قيل وقد يقال لا مانع من وضع مال الكافر فى بيت المال ألا ترى أن المعاهد اذا مات عندنا وليس معه وارث فان ماله يوضع فى بيت المال وهذا هو الظاهر (قوله لم يكن فيها الا بيت واحد) أى كما استظهره ح والا فاصل النص على بيتين وعلى كل حال يحكم باسلامه ولو سئل أهل ذلك البيت فجزموا بانه ليس منهم لانهم قد ينكرونه لنبذهم اياه واستظهر الاجهورى أنه لا يكون مسلما حيث أنكروه (قوله وهذا ان التقطه مسلم) أى قياسا على اسلام المسبى تبعا لاسلام سابيه (قوله فكافر) راجع لما بعد الكاف وأما البلد التى كثرت بيوت المسلمين فيها فيحكم باسلام اللقيط ولو التقطه كافر (قوله وقال غيره ان التقطه مسلم الخ) قال بن وهذا هو الظاهر (قوله الا ببينة) أى فان أقامها واحد لحق به وسواء كان اللقيط محكوما باسلامه أو كفره كان المستلحق له الذى شهدت له البينة الملتقط أو غيره كان مسلما أو كافرا فهذه ثمان (قوله أو وجه) انظر هل الوجه بمنزلة البينة فى الثمان صور المتقدمة وهو ما يفيده ابن عرفة والتتائى أو فى أربع منها فقط وهى ما اذا كان المستلحق مسلما كان الملتقط أو غيره محكوما باسلامه أو كفره وهذا للشيخ أحمد الزرقانى وأما اذا استلحقه كافر فلا بد من البينة (قوله ونزع لقيط محكوم باسلامه) أى بوجه مما تقدم ﴿تنبيه﴾ لا يجوز رمى اللقيط بعد أخذه لانه تعين عليه حفظه بالتقاطه اذ فرض الكفاية يتعين بالشروع فيه الا أن يكون نيته فى أخذه رفعه لحاكم فرفعه فلم يقبله والموضع مطروق للناس بحيث يعلم ان غيره يأخذه فله رده حينئذ فان لم يكن مطروقا ورده وتحقق عدم أخذه حتى مات اقتص منه وان شك فالدية ومثل نية أخذه للحاكم أخذه ليسأل عنه معينا هل هو ولده أم لا ﴿مسئلة﴾ لو تسابق جماعة على لقيط أو لقطة وكل أمين قدم الاسبق وهو من وضع يده عليه ابتداء فان استووا فى وضع اليد قدم الاصلح للحفظ فان استووا فالقرعة ﴿مسئلة أخرى﴾ ليس لعبد أخذ لقيط بغير اذن سيده لان التقاطه يشغله عن خدمة سيده بخلاف اللقطة فتقدم ان له أخذها وتعريفها لانه لا يشغله عن خدمة السيد (قوله متعلق) أى ولا يقال ان فيه فصلا بين العامل والمعمول لان المضر الفصل بالاجنبى (قوله والا وجب أخذه له) أى وان علم خيانة نفسه فيجب عليه الاخذ وترك الخيانة ولا يكون علمه بخيانته عذرا مسقطا للوجوب (قوله ووقف عنده سنة) أى وينفق السلطان عليه فيها (قوله ثم بيع له) أى بعد السنة يباع لربه وهذا ما لم يخش عليه والا بيع قبل تمام السنة كما رواه عيسى عن ابن القاسم (قوله ان

أرسله) بعد أخذه لو جوب حفظه لربه بأخذه فيضمن له قيمته يوم ارساله (الا) أن يكون أرسله (لخوف منه) على نفسه أو ماله فلا يضمن وصدق فى دعواه الخوف منه بقرائن الاحوال (أو استأجره) أى رضمن من استأجر الآبق من نفسه أو من ملتقطه (فيما) أى فى عمل (يعطب فيه) أى شأنه العطب فيه أى وعطب والاضمن أجرة مثله وسواء علم المستأجر انه ابق أم لا (لا ان أبق منه) أى من ملتقطه (أو تلف) عنده (بلا تفريط) منه فلا يضمن (وان نوى) ملتقطه (تملكه) أى الآبق (قبل السنة فغاصب) فيضمنه لربه ولو تلف بسماوى (واستحقه سيده) من الملتقط (بشاهد و يمين) بلا استيناء فأولى بشاهدين (وأخذه) مدعيه حوزا لا ملكا (ان ادعاه وصدقه العبد) بعد الرفع للحاكم والاستيناء وكذا يأخذه ان وصفه بما هو فيه ولو لم يصدقه العبد فان جاء غيره باثبت مما جاء به أخذه منه ولذا قال وأخذه المفيد لمجرد الحوز وقال فيما قبله واستحقه المقتضى للملك (وان جاء) رجل من قطر الى قاضى قطر آخر عنده عبد آبق (بكتاب قاض) بقطره مضمونه (أنه ثبت عندى أن صاحب كتابى هذا أبق له عبد صفته كذا دفع) ذلك العبد (اليه) أى لمن جاء بالكتاب المذكور بلا توقف على بينة ولا غيرها (ان طابق) الوصف المذكور فى الكتاب وصفه الخارجى والله أعلم

﴿باب﴾ فى بيان أحكام القضاء وشروطه

القضاء فى اللغة يطلق على معان مرجعها الى انقضاء الشئ وتمامه فيطلق على الامر نحو وقضى ربك أى أمر أن لا تعبدوا الا اياه وعلى الاداء نحو وقضيت الدين ومنه فاذا قضيتم الصلاة وعلى الفراغ نحو وقضى الامر أى فرغ وعلى الفعل نحو فاقض ما أنت قاض وعلى الارادة نحو فاذا قضى أمرا وعلى الموت نحو فمنهم من قضى نحبه ومنه ليقض علينا ربك وعلى الحكم والالزام نحو وقضيت عليك بكذا وفى الشرع هو حكم حاكم أو محكم بأمر ثبت عنده كدين وحبس وقتل وجرح وضرب وسب وترك صلاة ونحوها وقذف وشرب وزنا وسرقة وغصب وعدالة وضدها وذكورة وأنوثة وموت وحياة وجنون وعقل وسفه ورشد وصغر وكبر ونكاح وطلاق ونحو ذلك ليرتب على ما ثبت عنده مقتضاه

أرسله) أى سواء أرسله قبل سنة أو بعدها (قوله لخوف منه على نفسه) مثل الخوف منه الخوف من السلطان بسبب أخذه أن يقتله أو يأخذ ماله أو يضربه قال بعضهم والظاهر أن عدم الضمان اذا أرسله لخوف منه محله اذا لم يمكن رفعه للامام والا رفعه اليه ولا يرسله فان أرسله مع امكان الرفع ضمن ومحله أيضا اذا لم يمكنه التحفظ منه بحبله أو بحارس والا فلا يرسله ارتكابا لاخف الضررين والظاهر رجوعه بالاجرة كالنفقة لانهما من تعلقات حفظه (قوله بقرائن الاحوال) من باب أولى البينة (قوله والاضمن أجرة مثله) أى فيدفعها المستأجر لربه ويرجع على الملتقط ان كان دفع له أو على العبد ان كان دفع له وكانت الاجرة ثمة والا ولا رجوع له عليه (قوله لا ان أبق) هو بفتح الباء أفصح من كسرها قال تعالى اذ أبق الى الفلك المشحون وفى مضارعه الضم والفتح والكسر من باب دخل ومنع وضرب (قوله بشاهد ويمين) أى لانه مال والمال يثبت بالشاهد واليمين (قوله وصدقه العبد) أى وسواء وصفه سيده أم لا نعم لا بد من تصديق العبد على تصديقه أم لا (قوله بعد الرفع للحاكم والاستيناء) أى الامهال فى الدفع له باجتهاد الحاكم وانظر ما فائدة الاستيناء مع كون الدفع له حوزا لا ملكا وقد يقال فائدته دفع النزاع ممن يطرأ (قوله دفع ذلك العبد اليه) ما ذكره المصنف هنا لا يخالف ما يأتى فى القضاء من أن كتاب القاضى وحده لا يفيد لاحتمال تخصيص ما يأتى بهذا وذلك لخفة الامر هنا لان له أخذه حوزا من غير كتاب بمجرد الوصف

﴿باب فى بيان أحكام القضاء﴾

أى مسائله وقوله وشروطه أى الاربعة الآتية وهو من العقود الجائزة من الطرفين كالجعالة والقراض قبل الشروع فى كل منهما والمغارسة والتحكيم والوكالة وأصله قضاى لانه من قضيت الا أن الياء لما جاءت بعد الالف همزت والجمع الاقضية والقضايا (قوله يطلق على معان) ذكر الشارح منها سبعة فهو من المشترك اللفظى كعين (قوله أى أمر الخ) أى أمرا جازما وقد اختلف أهل التفسير فى معنى قوله تعالى وقضى ربك أن لا تعبدوا الا اياه فالاكثر على أنه بمعنى أمر لا حكم اذ لو كان بمعنى حكم لم يقع غير ما حكم به ابن عطية ويصح أن يكون بمعنى حكم على أن الضمير فى أن لا تعبدوا الا اياه للمؤمنين (قوله نحو فاقض ما أنت قاض) أى افعل الذى تريده وهو من كلام السحرة لفرعون حين آمنوا بالله (قوله نحو قضى نحبه) النحب فى الاصل النذر أى قضى نذره وذلك كناية عن الموت لان النذر لازم الحصول كالموت (قوله ومنه) أى من معنى الموت فمعنى ليقض علينا ربك أنهم يطلبون الموت لانفسهم من الله قال تعالى فى الآية الاخرى ويأتيه الموت من كل مكان وما هو بميت وفى آية لا يموت فيها ولا يحيى وبقى من المعانى اللغوية اتيانه بمعنى العلم نحو قضيت لك بكذا أعلمتك به ومن هنا سمى المفتى والمدرس قاضيا لانه معلم بالحكم والكتابة ومنه وكان أمرا مقضيا أى مكتوبا والفصل ومنه وقضى بينهم بالحق والخلق ومنه فقضاهن سبع سموات كذا فى بن (قوله حاكم أو محكم) الحاكم ما كان مقاما من طرف السلطان والمحكم ما كان مقاما من طرف الاخصام وحكم المحكم لا يكون فى جميع المسائل بخلاف حكم الحاكم وسيأتى ذلك (قوله كدين الخ) جميع ما ذكره أتى فيه قضاء الحاكم ولا يأتى قضاء المحكم الا فى البعض لقوله فيما يأتى وجاز تحكيم عدل الخ (قوله ليرتب) متعلق بمحذوف دلت عليه الجملة حكم حاكم الخ تقديره وانما جعل له الحكم

أو حكمه بذلك المقتضى مثاله لو ثبت عنده دين أو طلاق فالحكم تارة بالدين أو الطلاق لترتب على ذلك الغرم أو فراقها وعدتها أو يحكم بالغرم أو الفراق لما ثبت عنده على حسب ما يقتضيه الحال من الرفع له والحكم الاعلام على وجه الالزام والقاضي الحاكم بالامور الشرعية أي من له الحكم حكم أو لم يحكم ولا يستحقه

شرعا الأمين توفرت فيه شروط أربعة أشار لها بقوله (شرط القضاء) أي شرط صحته (عدالة) أي كونه عدلا أي عدل شهادة ولو عتيقا عند الجمهور والعدالة تستلزم الاسلام والبلوغ والعقل والحرية وعدم الفسق (وذكورة) فلا يصح من أنثى ولا خنثى (وفطنة) فلا يصح من بليد مغفل ينخدع بتحسين الكلام ولا يتنبه لما يوجب الاقرار أو الانكار وتناقض الكلام فالفطنة جودة الذهن وقوة ادراكه لمعاني الكلام (وفقه) أي علم بالاحكام الشرعية التي ولي للقضاء بها (ولو مقلدا) لمجتهد عند وجود مجتهد مطلق (وزيد للامام الاعظم) شرط خامس وهو (قرشي) أي كونه قرشيا أي من قريش لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلافة في قريش وقريش هو فهر وقيل هو النضر وفهر هو ابن مالك بن النضر ولا يشترط أن يكون عباسيا ولا علويا ولم يقم دليل على أن الاولى أن يكون عباسيا فدعوى أن الاولى كونه عباسيا خالية عن دليل وقد اجتمعت الصحابة على خلافة الصديق وهو تيمي ثم عمر بن الخطاب وهو عدوي ثم عثمان وهو أموي ثم علي وهو هاشمي وكان والكل من قريش ثم استقرت الخلافة في بني أمية أولهم معاوية رضي الله عنه ثم في بني العباس ثم اختلطت حتى جعلت في العنقاء والله أعلم (فحكم) المقلد من خليفة أو قاض ونحوهما (بقول مقلده) بفتح اللام يعني بالراجح من مذهبه سواء كان قوله أو قول أصحابه لا بالضعيف ولا بقول غيره من المذاهب والا نقض حكمه الا أن يكون الضعيف مدركا رجح عنده وكان من أهل الترجيح وكذا المفتي ويجوز للانسان أن يعمل بالضعيف لأمر

فيما ذكر لترتب (قوله أو حكمه بذلك المقتضى) هذا التنويع غير ظاهر بل التعريف تام المعنى بدون هذا التنويع وتمثيله الآتي لا يظهر منه صحة هذا التنويع فتأمل (قوله والحكم الاعلام الخ) راجع لقوله أول التعريف حكم حاكم (قوله والقاضي الخ) أي المشتق من القضاء بالمعنى الاصطلاحي (قوله أي من له الحكم) أي استحقاق الحكم (قوله عدالة) أي فغير العدل لا يصح قضاؤه ولا ينفذ حكمه (قوله عدل شهادة) أي لا رواية وسيأتي شروط عدل الشهادة (قوله عند الجمهور) أي خلافا لسحنون حيث قال يمتنع تولية العتيق قاضيا لاحتمال أن يستحق فترد أحكامه (قوله تستلزم الخ) أي من استلزام الكل لاجزائه لان العدالة وصف مركب من هذه الامور الخمسة (قوله فلا يصح من أنثى ولا خنثى) أي ولا ينفذ حكمهما (قوله ينخدع بتحسين الكلام) أي كلام الاخصام (قوله جودة الذهن) أي العقل أي فمجرد العقل التكليفي لا يكفي لمجامعته للغفلة بل لا بد من أصل الفطنة ويستحب كونه غير زائد فيها كما يأتي (قوله التي ولي للقضاء بها) أي فلا يشترط علمه بجميع أحكام الفقه الا ان كان مولى في جميع الاحكام ويسمى عند الفقهاء بقاضي الجماعة فان كان مولى في شيء خاص كالانكحة اشترط علمه بها فقط وهكذا (قوله ولو مقلدا لمجتهد) أي على المعتمد خلافا لما مشى عليه خليل حيث قال مجتهد ان وجد والا فأمثل مقلد والمراد بالمجتهد المطلق كالشافعي ومالك واعلم أن المجتهد ثلاثة أقسام مجتهد مطلق ومجتهد مذهب ومجتهد فتوى فالمطلق كالصحابة وأهل المذاهب الاربعة ومجتهد المذهب هو الذي يقدر على اقامة الادلة في مذهب امامه كابن القاسم وأشهب ومجتهد الفتوى هو الذي يقدر على الترجيح ككبار المؤلفين من أهل المذهب والاصح ان الترتيب بين هذه المراتب في القضاء مندوب (قوله وزيد للامام الاعظم) اعلم أن تلك الشروط انما تعتبر في ولاية الامام الاعظم ابتداء لا في دوام ولايته اذ لا ينعزل بعد مبايعة أهل الحل والعقد له بطرو فسق غير كفر كما يأتي (قوله جعل الخلافة في قريش) أي لامره بذلك في جملة أحاديث كثيرة صحيحة متواترة (قوله وقريش هو فهر) أي لقول العراقي في السيرة

أما قريش فالاصح فهر * جماعها والاكثرون النضر

(قوله ولا يشترط أن يكون عباسيا الخ) أي ولا يندب بدليل ما بعد (قوله فدعوى أن الاولى كونه عباسيا) أي كما قال بهرام والتتائي وتبعهما على ذلك الاجهوري (قوله وهو تيمي) أي من بني تيم الله بيت مشهور في قريش أيضا (قوله وهو عدوي) أي من بني عدي بيت مشهور في قريش أيضا (قوله وهو أموي) بضم الهمزة وفتح الميم أي من بني أمية بيت مشهور في قريش أيضا (قوله وهو هاشمي) نسبة لبني هاشم سادات قريش (قوله أولهم معاوية) أي بعد تنزل الحسن ابن علي عنها له ثم تغلب عليها ولده اليزيد ثم من بعده ولد اليزيد وهو الوليد وهكذا ثم انتزعها منهم بنو العباس فمكثت فيهم دهرا طويلا ثم اختلطت حتى جعلت في العنقاء كما قال الشارح (قوله يعني بالراجح) دفع بهذا التقييد ما يوهم أن المراد خصوص قول مالك مثلا وان كان ضعيفا (قوله ولا بقول غيره من المذاهب) أي لا يجوز له أن يحكم بقول غير مذهبه وان حكم به لم ينفذ حكمه (قوله مدركا) هكذا بالنصب في نسخة المؤلف والمناسب الرفع لانه اسم يكون مؤخر عن خبرها (قوله وكذا المفتي) أي لا يجوز له الافتاء الا بالراجح من مذهبه لا بمذهب غيره ولا بالضعيف من مذهبه الا اذا

اقتضى ذلك عنده وقيل بل يقلد قول الغير اذا كان راجحا في مذهب ذلك الغير فان قيل ما فائدة ذكر الاقوال الضعيفة في كلامهم اذا كان لا يجوز العمل بها ولا الفتوى قلنا أمور ثلاثة الاول اتساع النظر والعلم بأن الراجح المذكور ليس متفقا عليه والثاني معرفة مدارك الاقوال فلمن له الترجيح ترجيح ما ضعف لقوة المدرك عنده والثالث العمل به في نفسه اذا اقتضت الضرورة ذلك ثم ان الخليفة اذا ولي مستوفيا للشروط لا يجوز عزله اذا تغير وصفه كان طرأ عليه الفسق وظلم الناس بخلاف غيره من قاض ووال وكذا الوصي بعد موت الموصي وجاز للموكل عزل وكيله مطلقا ولا يجوز تعدد الخليفة الا اذا اتسعت وبعدت الاقطار ويجب أن يكون الحاكم سميعا بصيرا متكلما (ووجب عزل أعمى أو أصم أو أبكم) ولو طرأ عليه بعد توليته (ونفذ حكمه) ان وقع صوابا الا ان اتصافه بالثلاثة واجب غير شرط وفقد اثنين منها مضر لا ينفذ به حكمه اذ لا تنعقد ولايته بفقد اثنين

وأما فاقد الثلاثة فلا تصح معاملته وفي معاملة فاقد الاثنين خلاف الاظهر عدم صحتها لعدم انضباطه (وتعين القضاء على منفرد) في عصره (بشروطه أو) على (خائف فتنة) على نفسه أو ماله أو ولده أو على الناس ان لم يتول القضاء (أو) على خائف (ضياع حق) له أو لغيره (ان لم يتول) ومعنى تعين بالنسبة للاخيرين وجب واذا وجب هل يجوز بذل مال عليه قيل نعم لانه لتحصيل أمر واجب وقيل لا واستظهر وأما بذل مال في طلب ما لم يجب فحرام قطعا وولايته باطلة وقضاؤه مردود وقضاة مصر يبذلون الاموال في نظير أكل أموال الناس بالباطل بلا شبهة ولا سيما اذا كانوا أيتاما أو ضعفاء فلا يبقى لهم القضاة من أموالهم الا القليل نسأل الله العافية فأحكامهم لا تنفذ بالضرورة على ان قاضي القاهرة في الغالب لا يسمع دعوى ولا يعرف حقيقتها وانما يضبط الشاهد من شهود المحكمة القضية ويكتبها ثم يمضي بها الى القاضي فيكتب اسمه ويضع ختمه من غير زيادة (وحرم) على القاضي أو غيره من خليفة أو عامل (أخذ مال من أحد الخصمين) لانه من أكل أموال الناس بالباطل بخلاف أخذ مال من وقف على القضاء أو من بيت المال فلا يحرم (و) حرم عليه (قبول هدية) من أحد من الناس الا أن يكون ممن يهاديه قبل توليته القضاء لقرابة أو صحبة أو صلة (وندب غني و رع) أي كونه غنيا لا فقيرا و ورعا لانه مظنة التنزه عن الطمع لما في أيدي الناس (نزه) أي كثير النزاهة والبعد عن شوائب الطمع وما لا يليق من سفاسف الامور بأن يكون كامل المروأة (حليم) لان الحلم مظنة الخير والكمال وسوء الخلق مظنة الشر والظلم وأذية الناس بغير حق (نسيب) أي معروف النسب لان مجهوله لا يهاب ويتسارع الناس في الطعن فيه

كان قوي المدرك وكان من أهل الترجيح (قوله لامر اقتضى ذلك عنده) أي لضرورة في خاصة نفسه ولا يفتي به لغيره لانه لا يتحقق الضرورة بالنسبة لغيره كما يتحققها من نفسه سدا للذريعة كما يفيده بن (قوله وقيل بل يقلد قول الغير الخ) أي وهو المعتمد لجواز التقليد وان لم تكن ضرورة (قوله أمور) خبر مبتدأ محذوف تقديره هي أمور والكلام على حذف مضاف تقديره عدة أمور (قوله والثاني معرفة مدارك الاقوال) هذا أيضا لازم لاتساع النظر والمراد بمدارك الاقوال أدلتها (قوله كان طرأ عليه الفسق) أي بغير الكفر قال صاحب الجوهرة

ألا بكفر فانبذن عهده * فالله يكفينا أذاه وحده

بغير هذا لا يباح صرفه * وليس يعزل ان أزيل وصفه

وانما لم يعزل بالفسق والظلم ارتكابا لاخف الضررين لما في عزله من عظم الفتن (قوله بخلاف غيره من قاض ووال) أي فيعزله الامام لزوال وصفه لانه لا يخشى من عزله فتن كما يخشى من عزل السلطان (قوله مطلقا) أي زال وصفه أم لا بسبب وبغيره (قوله الا اذا اتسعت وبعدت الاقطار) أي كما في زماننا (قوله ويجب أن يكون الحاكم سميعا الخ) دخول على كلام المصنف أي فتجب له هذه الصفات ابتداء ودواما (قوله فلا تصح معاملته) أي لعدم تكليفه ان ولد بهذا الامر وعجزه عن غالب الاحكام ان طرأت عليه بعد التكليف (قوله أو على خائف فتنة) أي وان لم ينفرد بالشروط بدليل عطفه على ما قبله وفتنة اما بالنصب معمول لخائف أو بالجر بالاضافة (قوله ومعنى تعين بالنسبة للاخيرين وجب) ان قلت كلامه يوهم أن الاول غير واجب مع أنه أولى في الوجوب والجواب أن الاخيرين يقتضيان الوجوب الغير الشرطي وأما الاول ففيه الوجوب الشرطي المتوقف الصحة عليه بدليل أنه يجبر عليه ولو بالضرب (قوله واستظهر) أي استظهر ح أنه لا يجوز له (قوله فأحكامهم لا تنفذ بالضرورة) أي وانما سكوت المفتين عنها لعجزهم عن التكلم بالحق كما قال بعض العارفين هذا الزمان زمان السكوت ولزوم البيوت والرضا بأدنى القوت ومن يقول الحق فيه يموت (قوله على أن قاضي القاهرة الخ) استدراك على بطلان حكمه وان لم يأخذ رشوة لخلوا لحكم عن جميع الشروط كما هو معلوم لاهل البصائر (قوله فلا يحرم) أي بل يندب اذا كان في ضيق عيش وأراد التوسعة على عياله من ذلك (قوله وحرم عليه قبول هدية) مثله كل صاحب جاه وقد تقدم ذلك في باب القرض (قوله و ورع) هو من يترك الشبهات خوف الوقوع في المحرمات وأما الاورع فهو من يترك بعض المباحات خوف الوقوع في الشبهات (قوله أي كثير النزاهة) أشار بذلك الى أن نزه صيغة مبالغة (قوله أي معروف النسب) أي وان لم يكن قرشيا قال ابن رشد من الصفات المستحسنة أن يكون معروف النسب ليس بابن لعان

(بلادين) عليه (و) بلا (حد) لان المدين مظنة الريبة عند الناس وأحط منه المحدود في زنا أو سرقة أو غيرهما (و) بلا (زائد في الدهاء) بفتح الدال المهملة والمد هو جودة الذهن فجودته هي المطلوبة لان الفطانة شرط صحة كما تقدم وزيادتها ربما أدته للحكم بين الناس بالفراسة بكسر الفاء وترك القوانين الشرعية (و) ندب (منع الراكبين معه والمصاحبين) له بلا ركوب معه ادلالا خبر في كثرة اجتماع الناس وللحميدي رحمه الله تعالى لقاء الناس ليس يفيد شيأ * سوى الهذيان من قيل وقال فأقلل من لقاء الناس الا * لاخذ العلم أو اصلاح حال الا الاعوان من خادم وكاتب وشهود ورسول وحجاب ونحو ذلك (و) ندب (تخفيف الاعوان) والاقتصار على قدر الحاجة (و) ندب (اتخاذ من يخبره) من أهل الصدق والصلاح (بما يقال فيه) من خير أو شر ليحمد الله على ما يقال فيه من خير ويتباعد عما يقال فيه من شر ان وقع أو يبين أنه لم يقع أو يبين الوجه فقد يعترض عليه بفعل شئ وهو في الواقع قد يكون واجبا عليه لضرورة اقتضته (أو) بما يقال (في شهوده) من خير أو شر إذ في عنده أولي الخير ويعزل الاشرار (و) ندب

(تأديب من أساء عليه) أي على القاضي (بمجلسه) للحكم كأن يقول له حكمك باطل أو أنت تحكم بغير الحق أو تأخذ الرشوة أو لو كان لي جاه أو أعطيتك مالا لحكمت لي أو لقبلت شهادتي ونحو ذلك (الا في نحو) قوله له (اتق الله) أو خف الله أو اذكر وقوفك بين يدي الله فلا يؤدبه بل يرفق به ويقول له رزقنا الله تقواه ونحو ذلك ومن الارفاق أن يقول له أنت قد لزمك الاقرار بالحق بقولك قد وفيته أو أرسل لي رسولا أو كتابا بدفعه لفلان أو بقولك ان شهد علي فلان فدعواه صحيحة وقد شهد عليك فلا يقبل منك تجريحه بعد ذلك أو بنكولك عن اليمين أو بردك اليمين على المدعي وتحليفه ونحو ذلك وقولنا بمجلسه احترازا عما اذا أساء عليه بغير مجلس الحكم فلا يؤدبه بل يرفعه لغيره ان شاء والعفو أولى (و) ندب القاضي (احضار العلماء) في مجلس الحكم لظهور الصواب (أو مشاورتهم) لذلك وهذا في مشكلات المسائل وأما الضروريات فلا يحتاج فيها لذلك (وله) أي للقاضي اذا ولي على القضاء ببلاد (أن يستخلف ان اتسع عمله) لا ان لم يتسع فلا يجوز له استخلاف ولا ينفذ حكم من استخلفه الا أن ينفذه هو (بجهة) أي في جهة (بعدت) عنه بأميال كثيرة يشق حضور الخصمين والشهود منها الى محل القضاء لا ان قربت فلا يجوز (من) مفعول يستخلف أي يستخلف رجلا عدلا (علم ما استخلف فيه) وان لم يعلم جميع أبواب الفقه فاذا ولاه على الانكحة فقط اشترط أن يكون عالما بمسائل النكاح وما يتعلق بها وان استخلفه في القسمة والمواريث وجب علمه بذلك وهكذا ولا يسع أن يستخلف جاهلا بما ولي فيه (أو أذن له) في الاستخلاف بأن أذن له السلطان فيه فله الاستخلاف ولو لم يتسع عمله أو في جهة قربت (و) اذا أذن له في الاستخلاف

اه ولذلك جوز سحنون تولية ولد الزنا ولكن لا يحكم في الزنا لعدم شهادته فيه (قوله بلا دين) لا يغني عن هذا قوله غني لانه قد يكون غنيا وعليه الدين (قوله وبلا حد) علم منه أن تولية المحدود جائزة وان حكمه نافذ وظاهره ولو فيما حد فيه أو في غيره وهو خلاف ما لسحنون بخلاف الشاهد فانه لا تقبل شهادته فيما حد فيه ولو تاب وتقبل في غيره اذا تاب والفرق بين القاضي والشاهد استناد القاضي لبينة فبعدت التهمة فيه دون الشاهد (قوله بفتح الدال المهملة والمد) وهمزته منقلبة عن الياء لا عن الواو (قوله ربما أدته الخ) أي فلذلك كرهت زيادته فيه وهذا بخلاف الامير فزيادتها فيه لا كراهة فيها لو سع عمله (قوله وندب منع الراكبين معه الخ) أي يندب للقاضي أن يمنع الراكب معه والمصاحبين له من غير حاجة وان كان شأنه ذلك قبل القضاء (قوله وللحميدي رحمه الله الخ) هذان البيتان من بحر الوافر وأجزاؤه مفاعلتن مفاعلتن فعول (قوله الهذيان) هو الكلام الساقط الذي لا يعود على صاحبه منه خير دنيوي ولا أخروي (قوله ونحو ذلك) أي كالترجمان (قوله أو يبين) معطوف على يتباعد وقوله وان وقع معترض بين المعطوف والمعطوف عليه (قوله وندب تأديب من أساء عليه) ما ذكر المصنف من ندب تأديب من أساء عليه هو ظاهر كلام ابن رشد وظاهر كلام ابن عبد السلام وجوب التأديب لحرمة الشرع وهذا كله اذا أساء على القاضي وأما اذا أساء على غيره كشاهد أو خصم فالادب واجب قطعا كما في بن (قوله بل يرفق به) أي لئلا يدخل في وعيد قوله تعالى واذا قيل له اتق الله أخذته العزة بالاثم الآية وقد كان بعض العارفين اذا قيل له اتق الله مرغ خديه على التراب (قوله أن يقول له) أي يقول القاضي لاحد الخصمين (قوله أو أرسل لي رسولا) معطوف على قد وفيته مسلط عليه القول (قوله أو بقولك ان شهد الخ) معطوف على بقولك الاول (قوله والعفو أولى) قال تعالى فمن عفا وأصلح فأجره على الله (قوله وندب القاضي احضار العلماء) أي فان أحضرهم أو شاورهم ووافقوه على ما يريد الحكم به فالامر واضح وان خالفوه وأظهروا له فساد ما أراد الحكم به وافقهم وندب احضار العلماء والمشاورة في المشكلات ولو كان القاضي مجتهدا فان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يفعلون ذلك لاحتمال أن يكون الظاهر له في هذه النازلة غير الظاهر لهم فاذا أحضرهم فيحتمل أن يظهر له ما ظهر لهم ويرجع عن اجتهاده كما كان يقع لكبار الصحابة (قوله بأميال كثيرة) أي زائدة على مسافة القصر (قوله أو أذن له في الاستخلاف) معطوف على قوله اتسع وحاصل المسئلة أن الصور اثنتا عشرة صورة لان السلطان اما أن ينص للقاضي على الاستخلاف أو على عدمه أو يسكت وفي كل اما أن يستخلف لعذر أو لراحة نفسه وفي

كل

واستخلف (لا ينعزل) الخليفة (بموته) أى بموت من استخلفه وكذا ان جرى العرف بالاستخلاف لان الاذن فى ذلك أو جريان العرف به كأنه تولية من السلطان فلا ينعزل بموت القاضى المستخلف له وأما ان استخلف لاتساع عمله بجهة بعدت فينعزل بموت من ولاه وهو معنى قول الشيخ وانعزل بموته لان كلامه رحمه الله فى ذلك فلا اعتراض عليه فتأمل (ولا) ينعزل (غيره) أى غير خليفة القاضى المأذون له فى الاستخلاف من قاض و وال وعامل (بموت من ولاه) من الامراء ولو كان الذى ولاه هو الخليفة كما قال الشيخ والحاصل أن الخليفة أو غيره اذا استخلف قاضيا أو غيره لم ينعزل المولى بموت من ولاه الا خليفة القاضى اذا ولاه القاضى بجهة بعدت لاتساع عمله فانه ينعزل بموت القاضى الذى ولاه هذا حاصل كلامهم فتأمله واما اذا عزله من ولاه فانه ينعزل قطعا الا الخليفة فلا يعزل ان أزيل وصفه اذا ولى مستجمعا الشروطها (ولا تقبل شهادته) أى القاضى اذا شهد عند قاض آخر (أنه قضى بكذا) وسواء شهد بذلك قبل عزله أو بعده لانها شهادة على فعل نفسه وهى باطلة واما الاخبار فيقبل منه قبل العزل لا بعده والحاصل أن اخباره بذلك ان كان على وجه الشهادة لم تقبل مطلقا وان كان على وجه الاعلام فيقبل قبل العزل لا بعده (وجاز) لخصمين (تحكيم) رجل (عدل) عدل شهادة بأن يكون مسلما حرا بالغا عاقلا غير فاسق (غير خصم) أى غير أحد الخصمين المتداعيين بحيث يحكم لنفسه أو عليها ولا يجوز تحكيم الخصم فان وقع مضى ان حكم صوابا وقيل يجوز ابتداء ابن عرفة والقول بعدم مضيه مطلقا لا أعرفه انتهى (و) غير (جاهل) بان يكون عالما بما حكم به اذ شرط الحاكم أو المحكم العلم بما يحكم به والا لم يصح ولم ينفذ حكمه (فى مال) من دين و بيع وشراء فله الحكم بثبوت ماذكر أو عدم ثبوته ولزومه وعدم لزومه و جوازه وعدمه (وجرح) ولو عظم كجائفة وآمة ومنقلة وموضحة أو قطع انحو يد (لا) فى (حد) من الحدود كقصاص أو جلد أو رجم (و) لا فى (قتل) فى ردة أو حرابة أو قصاص (و) لا فى (لعان و) لا فى (ولاء) لشخص على آخر (و) لا فى (نسب)

كل اما أن يستخلف فى جهة قريبة أو بعيدة فان نص على الاستخلاف جاز مطلقا لعذر أو لغيره فى القريبة والبعيدة وان نص على عدمه منع مطلقا وان سكت فان كان العرف الاستخلاف فكالنص عليه وان لم يكن عرف أو كان العرف عدمه فان كانت الجهة قريبة فالمنع ان كان الاستخلاف لغير عذر وان كان لعذر فقولان وان كانت الجهة بعيدة فالجواز كان لعذر أو لغيره ولا يشترط فى الاستخلاف كون المستخلف بالكسر وقت الاستخلاف فى محل ولايته ومثل الاستخلاف العزل فيجوز أن يعزل واحدا من أهل ولايته وهو فى غير محل ولايته بخلاف حكمه فانه لا يصح فى غير محل ولايته (قوله لا ينعزل الخليفة بموته) مثله من قدمه القاضى للنظر على أيتام فانه لا ينعزل بموت القاضى الذى قدمه ولا يعزله (قوله فينعزل بموت من ولاه) أى والموضوع أن استخلافه بسبب اتساع العمل بغير اذن ولا عرف جار بالاذن والا فيكون داخلا فيما قبله (قوله الا خليفة القاضى) أى والموضوع أنه ولاه بغير اذن من الامام والفرق كما فى الاصل أن القاضى ليس نائبا عن نفس الخليفة بخلاف نائب القاضى فانه نائب عن نفس القاضى فلذا انعزل بموته وبحث بن فى هذا الفرق بقوله اذ لو لم يكن القاضى نائبا عن الخليفة لم يكن للخليفة عزله كيف وأصل القضاء للخلفاء ولو سلم أن القاضى ليس نائبا عن الخليفة فلم لا يقال مثله فى نائب القاضى فان قلت ان ذلك للتخفيف عن القاضى قلت السلطان أيضا انما جاز له أن يستقضى لاجل التخفيف عن نفسه اه (قوله فتأمله) أمر بالتأمل لما فيه من البحث المتقدم (قوله الا الخليفة) أى السلطان وقوله فلا يعزل ان أزيل وصفه أى ارتكابا لاخف الضررين ومحله مالم يكفر والا وجب عزله كما تقدم (قوله ولا تقبل شهادته الخ) صورتها أن القاضى حكم فى قضية ومضى زمنها ثم تنازع الخصمان وأنكر أحدهما الحكم فان القاضى لا تقبل شهادته على حكمه ولا بد من شهادة عدلين لمن ادعى الحكم و يقوم مقام شهادة العدلين وجود القضية فى السجل الكائن بيد العدول ولذلك جعلت سجلات القضاة لرفع النزاع فى المستقبل (قوله أنه قضى بكذا) أى وأولى فى عدم القبول ما اذا قال بعد عزله شهد عندى شاهدان بكذا وقد كنت قبلت شهادتهما غير أنى لم يصدر منى حكم (قوله ان كان على وجه الشهادة) أى بان تقدم الاخبار دعوى من الاخصام وقوله وان كان على وجه الاعلام أى بان لم يتقدم اخباره دعوى بل انما قصد مجرد الاعلام (قوله تحكيم رجل عدل) لما كان التعريف المتقدم أول الباب شاملا لحكم المحكم حيث قال فيه حكم حاكم أو محكم الخ تعرض المصنف له هنا كما قال بعضهم ولا يحتاج التحكيم لاشهاد على كونه حكما (قوله غير خصم الخ) هذا الوصف وما بعده زيادة على وصف عدل الشهادة (قوله فان وقع مضى الخ) سيأتى اعادة تلك الاقوال فى آخر العبارة وايضاحها (قوله والا لم يصح ولم ينفذ) أى ان حكم بالجهل وأما لو شاور العلماء وحكم فيصح و ينفذ ولا يقال له حينئذ حكم جاهل (قوله فى مال) أى غير متعلق بغائب بدليل ما يأتى (قوله بثبوت ماذكر الخ) الثبوت وعدمه واللزوم وعدمه والجواز وعدمه يصلح كل لكل من الدين والبيع والشراء فتأمل (قوله وجرح) أى عمدا أو خطأ (قوله أو قطع) انظر ما حكمة العطف بأو مع أنها من جملة الجراحات العظيمة (قوله كقصاص) أى فى النفس لا فى الاطراف لانه تقدم أنه يحكم فيها وقوله بعد ذلك أو قصاص مكرر فالاولى حذف احداهما ودخل فى الحدود قطع السرقة فلا يحكم فيه والحاصل أنه يحكم فى الاموال

بكذلك (و) لا في (طلاق و) لا في (فسخ) لنكاح ونحوه (و) لا في (عتق و) لا في (رشد وسفه و) لا في (أمر غائب) مما يتعلق بماله وزوجته وحياته وموته (و) لا في (حبس و) لا في (عقد) مما يتعلق بصحته وفساده لان هذه الامور انما يحكم فيها القضاة فلا يجوز التحكيم فيها لتعلق الحق فيها بغير الخصمين اما لله تعالى كالحدود والقتل والعتق والطلاق واما لآدمي كاللعان والولاء والنسب ففي اللعان حق الولد بقطع نسبه وفي الولاء والنسب ترتيب أحكامهما من نكاح وعدمه وارث وعدمه وغير ذلك على الذرية التي ستوجد (فان حكم المحكم في هذه الامور التي لا يجوز له الحكم فيها بان جعل فيها حكما لحكم (صوابا مضى) حكمه ولا ينقض لان حكم المحكم يرفع الخلاف (وأدب) لافتياته على الحاكم ومحل تأديبه ان نفذ حكمه بان اقتص أو حد أو طلق لا بمجرد قوله حكمت ونحوه ومفهوم قولنا عدل أنه لا يجوز تحكيم غيره لكن ان كان كافرا ولا يمضي قطعا وكذا ان كان صبيا لا تمييز له أو كان مجنونا فان كان مميزا أو كان امرأة أو فاسقا أو عبدا فهل يمضي أولا أو يمضي في غير الصبي أو يمضي في غير الصبي والفاسق وأما هما فلا يمضي أقوال الاول لاصبغ والثاني لمطرف والثالث لأشهب والرابع لابن الماجشون وهذا معنى قوله وفي صبي وعبد وامرأة وفاسق ثالثها إلا الصبي

ورابعها وفاسق ومفهوم غير خصم أن الخصم لا يجوز لكنه ان وقع مضى ان كان صوابا وقيل بل يجوز ابتداء وقال ابن عرفة والقول بعدم مضيه مطلقا لا أعرفه وقد تقدم ومفهوم غير جاهل أن الجاهل لا يجوز تحكيمه فان حكم لا يمضي حكمه وقد تقدم أيضا وأعدناه لمعرفة حاصل المسئلة وسهولة ضبطها وان ما خالف ذلك مما في بعض الشراح لا يعول عليه (و) جاز لحاكم أو محكم (خفيف تعزير بمسجد) هو محط الجواز أي ولو ضربا خفيفا شأنه عدم النجاسة (لا) يجوز (حد) بالمسجد ولا تعزير ثقيل خشية خروج نجاسة منه (و) جاز للقاضي (اتخاذ حاجب وبواب) يحجب الداخل بلا حاجة ويؤخر من جاء بعد غيره حتى يفرغ

السابق من حاجته (و) جاز له (عزل) لمن ولاه بمحل (لمصلحة) اقتضت عزله ككون غيره أفقه أو أقوى منه (و) اذا عزله (برأه) بان يقول للناس ما عزلته لظلم ولا جنحة ولكني رأيت من هو أقوى منه على القضاء كما وقع لشرحبيل لما عزله عمر رضي الله عنه فقال أعن سخط يا أمير المؤمنين فقال لا ولكن وجدت من هو أقوى منك فقال ان عزلك لي عيب فأخبر الناس بعذري ففعل (الا) أن يكون عزله (عن ظلم) أي لاجله فلا يبريه بل له اظهاره ان خف فان كثر تعين اظهاره خشية توليته مرة أخرى من غير من عزله (و) جاز للقاضي (تولية) لاحد على ما تقدم وكذا العزل (وان) كان (بغير ولايته) بخلاف الحكم فلا يحكم الا اذا كان بولايته لا بغيرها ولو كان الخصم من أهل ولايته كما يأتي آخر الباب (و) رتب) القاضي وجوبا (كاتبا) يكتب وقائع الخصوم (ومزكيا) يخبره بحال الشهود الذين يشهدون على الخصم من عدالة وغيرها سرا فالمراد بالمزكي مزكي السر (وشهودا) يشهدون على الاقرار من الخصم اذا أقر عنده وقيل يندب ترتيب من ذكر وقوله (عدولا شرطا) راجع للكتاب ومن بعده أي يشترط فيهم العدالة وليس المراد أن الترتيب شرط

والجراحات عمدها وخطئها الا في الحدود ومما قطع اليد في السرقة ولا في النفوس (قوله كالحدود) أي لان المقصود من الحدود الزجر وهو حق الله (قوله والقتل) أي لانه اما لردة أو حرابة وكله حق لله لتعدي حرماته (قوله والعتق) أي لانه لا يجوز رد العبد الى الرق ولو رضي بذلك وكذا الطلاق البائن لا يجوز رد المرأة الى العصمة ولو رضيت بذلك (قوله فحكم صوابا) أي وأما ان لم يصب فعليه الضمان فان ترتب على حكمه اتلاف عضو فالدية على عاقلته وان ترتب عليه اتلاف مال كان الضمان في ماله كذا في حاشية الاصل (قوله وأدب لافتياته على الحاكم) أي ان كان هناك حاكم شرعي وأما في زماننا هذا فوجوده كالكبريت الاحمر (قوله فهل يمضي) هذا هو القول الاول وقوله أولا هذا هو القول الثاني فالمعنى فهل يمضي مطلقا في الاربعة أولا يمضي في واحد منها وقوله أو يمضي في غير الصبي هذا هو الثالث ووجه هذا القول أن البالغ عنده كمال العقل والصبي بخلاف ذلك وقوله أو يمضي في غير الصبي والفاسق هذا هو القول الرابع ووجه عدم مضيه في الفاسق عدم ديانته فالحق بالصبي (قوله وقد تقدم) أي هذا المفهوم (قوله وقد تقدم أيضا) أي وتقدم أنه أفاد عدم حكمه بما اذا لم يشاور العلماء ويحكم والا كان حكم عالم (قوله وأعدناه) أي ما ذكر من مفهوم غير الخصم وغير الجاهل (قوله وان ما خالف ذلك مما في بعض الشراح) مراده ببعض الشراح التتائي وعب فانهما جعلا الخلاف في الصحة وعدمها الا في الجواز وعدمه الذي اختاره شارحنا وهو المنقول عن ابن رشد كما أفاده بن (قوله خفيف تعزير) أي بسده أو أعوانه (قوله ولا تعزير ثقيل) هذا مفهوم خفيف وهل هو حرام أو مكروه انظر في ذلك (قوله اتخاذ حاجب وبواب) أي عدلين والمراد بالحاجب بواب المحل الذي يجلس فيه والمراد بالبواب الملازم لباب البيت (قوله لمصلحة) أي وان لم تكن جرحة فان عزل لا لمصلحة فالنقل أنه لا ينعزل لكن بحث فيه ابن عرفة بقوله عقبه قلت في عدم نفوذ عزله نظر لانه يؤدي الى لغو توليه غيره فيؤدي ذلك الى تعطيل أحكام المسلمين (قوله لشرحبيل) هو بضم الشين وفتح الراء وسكون الحاء وكسر الموحدة بعدها تحتية وهو ابن حسنة (قوله يكتب وقائع الخصوم) أي التي يريد أن يحكم فيها (قوله وقيل يندب ترتيب من ذكر) مقابل لقوله وجوبا والقول بالوجوب للشيخ أحمد

بل قيل بوجوبه وقيل بندبه وشرطا حال أى حال كون العدالة فيهم شرطا (والترجمان) وهو الذى يخبر الحاكم بمعنى لغة الخصم ويخبر الخصم بمعنى كلام القاضى عند اختلاف اللغة (كالشاهد) فى اشتراط العدالة (وكفى ان رتب الواحد) الواحد فاعل كفى ورتب بالبناء للمفعول بمعنى يكفى الواحد ان رتبه القاضى وأما غير المرتب بان أتى به أحد الخصمين أو طلبه القاضى للتاسع فلابد فيه من التعدد لانه صار كالشاهد وقيل لابد من تعدده ولو رتب وكذا الحلف الذى يحلف الخصم عند توجه اليمين عليه يكفى فيه الواحد قال المصنف والمترجم مخبر كالمحلف أى فيكفى الواحد فيهما (وبدأ) القاضى (أول ولايته بالكشف عن الشهود) المرتبين للقضاة السابقين ليبقى من كان منهم عدلا عارفا ويطرد من كان بخلاف ذلك (فالمسجونين) لان السجن عذاب فينظر فى حالهم فمن استحق الافراج عنه

ككونه معسرا خلى سبيله وأفلته ومن وجب عليه يمين حلفه ومن استحق الابقاء أبقاه (فأولياء الايتام) من وصى أومقدم هل هو مستقيم فى تربيتهم والتصرف فى شأنهم لان اليتيم قاصر عن الرفع للحاكم (و) الكشف عن (مال هم) ألهم عليه وصى أم لا (ونادى) أى أمر مناديا ينادى (بمنع معاملة يتيم وسفيه) من بيع وشراء منه أوله ومداينته ومن عامل يتيما أوسفيها لاولى له فهو مردود (و) نادى (برفع أمرهما) أى اليتيم والسفيه (له) بان ينادى أن من عامل يتيما أوسفيها لاولى له فليرفعه الينا لنولى عليه من يصون ماله (ثم) ينظر (فى الخصوم فيبدأ بالاهم) فالاهم (كالمسافر) يقدمه على غيره لضرورة سفره ولو تأخر فى المجىء عن غيره (و) يقدم (ما يخشى فواته) لو قدم غيره عليه لضرورة

الفوات فاذا اجتمع مسافر ومايخشى فواته قدم الاهم منهما ومثال مايخشى فواته الطعام الذى يتغير بالتأخير والنكاح الفاسد يفسخ قبل الدخول (فالاسبق) أى فاذا فرغ من أمر المسافر أومايخشى فواته أولم يوجدا قدم الاسبق فى المجىء اليه على المتأخر محبا (والا) يكن احدهما أوأحدهما سابقا بان جاآ معا أوجهل الاسبق (أقرع) بينهما أو بينهم فمن خرج اسمه بالتقديم قدم (وينبغى) للقاضى (أن يفرد يوما أووقتا) كبعد العصر (للنساء) ولو مع رجال لانه أستر لهن (كالمفتى والمدرس) تشبيه فى كل ماتقدم فيقدم المسافر ومايخشى فواته فالاسبق ثم أقرع وينبغى أن يفرد النساء بوقت أويوم وكذا أرباب الحرف كالخباز والطحان (ولايحكم) الحاكم وكذا لايفتى المفتى ولا يدرس المدرس (مع مايدهش) العقل كمرض وضجر وخوف وضيق نفس (ومضى) حكمه ان حكم مع مايدهش ولاينقض الا أن يعظم الدهش فلايجوز معه حكم قطعا وليتعقب

الزرقانى والندب لح (قوله بل قيل بوجوبه الخ) أى كما علمت (قوله والترجمان) مثلث التاء (قوله عند اختلاف اللغة) أى وأما عند اتحادها فلاحاجة له (قوله فى اشتراط العدالة) أى والذكورة (قوله الواحد) فاعل كفى أى وجواب الشرط محذوف دل عليه المذكور (قوله فلابد فيه من التعدد) أى اتفاقا (قوله وقيل لابد من تعدده) القائل به ابن شاس لكن حمل ح كلام ابن شاس على ما اذا أتى به أحد الخصمين (قوله وكذا المحلف) أى ولابد فيه من العدالة (قوله قال المصنف) أى خليل وكثيرا ما يخالف اصطلاحه (قوله بالكشف عن الشهود) أى الموثقين الذين يكتبون الوثائق ويسمعون الدعاوى ويضع شهادتهم فى الوثائق وانما أمر بالبدء به لان المدار كله عليهم وكيفية الكشف أن يدعو صلحاء أهل البلد ويسألهم عن عدالتهم فمن شهدوا له بالعدالة أبقاه ومن نفوها عنه عزله (قوله فالمسجونين) أى سواء كانوا مسجونين فى الدماء أوغيرها ولكن يقدم المسجونين فى دعاوى الدماء لانها أول مايقضى فيها يوم القيامة (قوله فأولياء الايتام) أى فيستخبر من عدول أهل هذا المكان عن تصرفهم فى شأن الايتام (قوله ونادى) فائدة المناداة انكفاف الناس عنهما لكن فى السفيه تمضى معاملاته الحاصلة قبل النداء وأما الحاصلة بعده فمردودة وأما اليتيم فمردودة قبل النداء وبعده واعلم أن رتبة المناداة فى رتبة النظر فى أمرهما فهى مؤخرة عن النظر فى المحبوس وحكم المناداة المذكورة الندب على مايفهم من كلام بهرام والتتائى والوجوب على مايفهم من كلام التبصرة (قوله ثم ينظر فى الخصوم) هذه مرتبة رابعة (قوله قدم الاهم منهما) أى ولو كان الآخر سابقا فى الحضور (قوله يفسخ قبل الدخول) صفة للنكاح الفاسد أى النكاح الذى شأنه يفسخ قبل الدخول ويمضى بعده فانه أهم من غيره للتعجيل بالفسخ امتثالا لحكم الله وخوف الغفلة عنه فيمضى بالدخول وذلك كالنكاح الفاسد لصداقه وكمن خطب على خطبة أخيه ثم عقد (قوله أقرع بينهما) أى بان يأتى القاضى باوراق بعددهم يكتب فى واحدة يقدم وفى الاخرى لايقدم ويأمر كل واحد باخذ ورقة فمن خرج سهمه بالتقديم قدم (قوله كبعد العصر للنساء) أى اللاتى يخرجن لا المخدرات اللاتى يمنع من سماع كلامهن فانهن يوكلن أو يبعث القاضى لهن فى منزلهن واحدا من طرفه يسمع دعواهن كما فى رالاشياخ (قوله ولو مع رجال) أى هذا اذا كانت دعاويهن مع نساء بل ولو كانت مع رجال (قوله كالمفتى والمدرس) أى وكذا المقرئ الذى يقرئ القرآن للناس (قوله كالخباز والطحان) أى فيقدم المسافر ثم الاسبق ثم القرعة هذا مقتضى كلامه والذى فى ابن غازى عن ابن رشد أنه يقدم الاول فالاول ان لم يكن عرف والاعمل به والذى فى المواق عن البرزلى أن أرباب الصنائع ان كان بينهم عرف عمل به والاقدم الآكد فالآكد كالاشد جوعا والاقرب لفساد شيئه وفى الحقيقة عبارات الجميع متقاربة (قوله ولايحكم الحاكم الخ) أى يكره أو يحرم قولان (قوله فلايجوز) أى يحرم اتفاقا (قوله وليتعقب) أى فان كان صوابا أمضى والارد (قوله

(وليسو) القاضي (بين الخصمين) فلا يقدم أحدهما على الآخر (وان) كان أحدهما (مسلما و) الآخر (كافرا) لان التسوية من العدل (وعزر) وجوبا (شاهد الزور) وهو من شهد بما لم يكن يعلمه ولو صادف الواقع (في الملأ) بالهمز مع القصر أي جماعة الناس (بنداء) أي يعزره بضرب مؤلم مع ندائه وطوافه في الاسواق والازقة لاشهار أمره وارتداع غيره (لا) يعزره (بحلق لحيته و) لا (تسخيم وجهه) بطين أو سواد ثم لا تقبل له شهادة ولو تاب وحسنت توبته اتفاقا ان كان حين شهادته ظاهر العدالة وعلى أحد القولين أن لم يكن ظاهرها وقيل بالعكس وهو مراده بالتردد والقاضي اذا عزل لجنحة فلا تجوز توليته بعد ولو صار أعدل أهل زمانه والسخام بضم السين المهملة هو الدخان اللاصق باواني الطبخ وقيل له حلق لحيته وتسخيم وجهه قال ابن مرزوق وهو ظاهر المدونة (و) عزر (من أساء على خصمه) في مجلس القضاء بقبيح كيا فاجر وظالم وفاسق وكذاب وأولى ما كان أعظم من ذلك كالسب القبيح ولا يحتاج في ذلك لبينة بل يستند في ذلك لعلمه لان مجالس القضاء يصان عن ذلك والحق في ذلك لله فلا يجوز للقاضي تركه وأما في غير مجلس القضاء فلا بد من الثبوت ببينة أو اقرار (أو) أساء على (مفت) كوأنت تفتي بالباطل أو بهواك ونحو ذلك (أو) أساء على (شاهد) نحو مزور وتشهد بالزور (لا) يعزر (بشهدت) أي لا يعزر بقوله لمن شهد عليه شهدت (بباطل) بخلاف زور لانه لا يلزم من الباطل الزور اذ الباطل أعم من الزور لان الباطل بالنسبة للواقع والزور بالنسبة لعلم الشاهد فقد يشهد بشيء لا يعلمه ويكون المدعى عليه قد قضاه أو أحيل عليه به أو أبرئ منه أو عفي عنه ولا ضرر على الشاهد بذلك بخلاف الزور فانه تعمد الاخبار بما لم يعلم (ولا بكذبت لخصمه) أي ولا يعزر بقوله لخصمه كذبت أو ظلمتني بخلاف كذاب وظالم كما تقدم (وأمر) القاضي أولا عند اقامة الدعوى (مدعيا) وهو من (تجرد عن أصل أو معهود بالكلام) متعلق بامر أي يأمر المدعي ابتداء بالكلام باقامة دعواه والمدعي هو الذي تجرد قوله عن أصل أو معهود

وليسو القاضي) أي وجوبا (قوله وان كان أحدهما مسلما الخ) أي هذا اذا كانا مسلمين أو كافرين بل وان كان أحدهما مسلما الخ ورد بالمبالغة على ابن الحاجب القائل بجواز رفع المسلم على الذمي ونسبه في التوضيح لمالك كذا في بن (قوله بما لم يكن يعلمه) صادق بان يكون علم خلافه أو لا علم عنده بشيء (قوله بضرب مؤلم) أي على حسب اجتهاده (قوله مع ندائه) أي بان هذا شاهد زور وانظر هل الوجوب منصب على التعزير والنداء عليه أو منصب على خصوص التعزير وكونه في الملأ والنداء عليه مندوب فقط كذا في الحاشية (قوله بحلق لحيته ولا تسخيم وجهه) أي يحرم ذلك ومثله في الحرمة ما يفعل في الافراح من تسخيم الوجه بسواد أو دقيق لانه تغيير لخلق الله (قوله وهو مراده بالتردد) أي فراد خليل بالتردد الطريقتان الطريقة الاولى تقول ان كان ظاهر الصلاح حين شهد بالزور لا تقبل له شهادة بعد ذلك اتفاقا لاحتمال بقائه على الحالة التي كان عليها وان كان غير مظهر الصلاح حين الشهادة ففي قبول شهادته بعد ذلك اذا ظهرت توبته قولان وهذه طريقة ابن عبد السلام والطريقة الثانية عكسها لابن رشد قال في الحاشية نقلا عن التتائي وطريقة ابن عبد السلام أنسب بالفقه وطريقة ابن رشد أقرب لظاهر الروايات فان شهد قبل التوبة لم تقبل اتفاقا لانه فاسق وان شهد بعدها وقبل التعزير فمقتضى العلة جرى التردد فيه وكذا هو ظاهر كلام المواق وأفاد ذكر التردد فيمن فسقه بالزور أنه لو كان فسقه بغيره ثم شهد بعدما تاب فانه يقبل اهـ وهو مقتضى قوله تعالى في سورة النور الا الذين تابوا الآية (قوله وقيل له حلق لحيته) أي لقول عمر بن عبد العزيز تحدث للناس أقضية على حسب ما أحدثوه من الفجور والبدع (قوله بقبيح) متعلق باساء والتعزير يكون على حكم مقتضى الشرع فان كان فيه قذف لعفيف أقام عليه الحد (قوله وفاسق) الاولى تأخيره وجعله مثالا للسب القبيح (قوله ولا يحتاج في ذلك لبينة) اسم الاشارة عائد على ما ذكر من الاساءة (قوله بل يستند في ذلك لعلمه) اعلم أن هذه المسائل الاربع وهي تأديب القاضي لمن أساء عليه أو على خصمه أو على الشاهد أو على المفتي بمجلسه مستندا لعلمه تزاد على قولهم لا يجوز للقاضي أن يستند لعلمه الا في التعديل والتجريح (قوله وأما في غير مجلس القضاء) أي ولا يستند فيهما القاضي لعلمه (قوله بخلاف زور) في المواق ابن كنانة لو قال شهدت علي بزور فان عنى أنه شهد عليه بباطل لم يعاقب وان قصد أذاه واشهاره بانه مزور نكل بقدر حال الشاهد والمشهود عليه اهـ ويقبل قوله فيما أراده الا لقرينة تكذبه اهـ عب (قوله بالنسبة لعلم الشاهد) أي فبين الزور والباطل عموم وخصوص وجهي فاذا شهد بما هو خلاف الواقع كان باطلا وزورا واذا شهد بخلاف الواقع وكان يعتقد أنه الواقع كان باطلا لا زورا واذا شهد بما هو مطابق للواقع وهو لا يعلم به كان ذلك زورا لا باطلا (قوله بما لم يعلم) أي بثبوته بل اما علم عدمه أو لم يعلم شيئا لان الشهادة مع الشك زور (قوله بخلاف كذاب وظالم) الفرق بينه وبين ما قبله أن قوله كذبت متعلق بخصوص دعوته وليس فيه انتهاك لمجلس الشرع بخلاف كذاب وظالم فانه لا تعلق له بالخصومة بل فيه مشاتمة للخصم عامة وهذا انتهاك لحرمة الشرع (قوله وأمر قاض) أي وجوبا (قوله بالكلام) متعلق بامر والباء للتعدية وقوله باقامة متعلق بامر أيضا والباء للتصوير فاختلف معنى الباءين (قوله تجرد قوله عن أصل أو معهود) أي وليس مجردا عن كل

غيرها صدقه حتى دعواه فلذا طلبت منه البينة لتصديقه كطالب دين على آخر أو جناية أو ادعى على غيره بفعل من الافعال كطلاق أو عتق أو قذف فان الاصل والمعهود عدم ما ذكر وانما يأمر المدعى اذا علمه ولو بقولهما من المدعى منكما فقال أحدهما أنا وسلم له الآخر وسيأتي أن المدعى عليه هو من ترجح قوله باصل أو معهود (والا) يعلم المدعى منهما بان قال كل أنا المدعى (فالجالب) لصاحبه عند القاضي هو الذي يؤمر بالكلام ابتداء لان الشأن أن الجالب هو الطالب (والا) يكن جالب بان جاآ معا (أقرع) بينهما فمن خرج سهمه بالتقدم قدم واذا أمر بالكلام (فيدعى بمعلوم محقق من مال أو غيره) كقوله لي عليه دينار من قرض أو بيع واحترز بمعلوم من نحو لي عليه شيء أو بمحقق من نحو قوله في ظني أو أظن أن لي عليه كذا (و بين في) دعوى (المال السبب) كالقرض والبيع والنكاح والغصب والسرقة (والا) يبين السبب (سأله الحاكم عنه) أي عن السبب وجوبا (والا) بان ادعى بمجهول أو بمعلوم غير محقق أو لم يبين السبب (لم تسمع دعواه كاظن) ان لي عليه دينارا لعدم تحقق المدعى به ولو قال أظن ظنا قويا وما يأتي من أن البات يعتمد في يمينه على الظن القوي فذلك في اليمين وما هنا في الدعوى واذا لم تسمع دعواه لم يطلب من المدعى عليه جواب (الا أن ينسى السبب) أي يدعى نسيانه فيعذر بذلك وتسمع دعواه فيطلب الجواب من المدعى عليه بخلاف قوله لا أبينه أو لا أعرفه (و يتهم المدعى عليه) هذا الاستثناء ناظر لمفهوم قوله و بين السبب الداخل تحت والا الخ أي فان لم يبين لم تسمع دعواه الا أن يدعى نسيانه أو يتهم المدعى عليه كاظن أنك سرقت لي كذا أو غصبته مني أو فرطت فيه حتى تلف فتسمع دعواه وتتوجه اليمين على المتهم على القول المشهور اذا أنكر المتهم فان قوله أظن الخ فيه ذكر السبب لكن لا على وجه البيان بل الظن فالسرقة مثلا سبب للمدعى به لكنه مظنون لا محقق وجعلنا بيان السبب من تمام صحة الدعوى هو الراجح وقيل ليس هو من تمام صحتها وقوله و بين في المال السبب مفهومه أن غير المال لا يبين فيه سبب كالطلاق والنكاح وهو ظاهر (ثم) بعد أن يذكر المدعى دعواه على ما تقدم أمر القاضي (مدعى عليه) وهو من (ترجح قوله بمعهود) شرعي كالامانة فانه يعهد شرعا أنه يرد بها به فقوله كالوديع وعامل القراض والمساقاة (أو أصل) كالمدين فان الاصل عدم الدين وكذا الحرية

شيء فان المدعى متمسك بالبينة ولا يقال ان دعواه مجردة عن جميع المستندات بل عن شيء خاص وهو الاصل أو المعهود (قوله فان الاصل والمعهود عدم ما ذكر) أي لان الاصل في الاشياء العدم (قوله ولو بقوله لهما) أي هذا اذا كان علمه بامر سابق بل ولو بقوله لهما الخ (قوله من ترجح قوله باصل الخ) أي لكونه ضد المدعى (قوله أقرع بينهما) أي فيمن يبتدى بالكلام (قوله فيدعى بمعلوم محقق) اعلم أن المراد بعلم المدعى به تصوره وتميزه في ذهن المدعى والمدعى عليه والقاضي وأما تحققه فهو راجع لجزم المدعى لانه مالك له (قوله بمجهول) محترز معلوم وقوله أو بمعلوم غير محقق محترز قوله محقق وقوله أو لم يبين السبب محترز قوله و بين في المال السبب (قوله كاظن أن لي عليه دينارا) مثال للمعلوم الغير المحقق وتقدم مثال المجهول في قوله لي عليه شيء (قوله فذلك في اليمين وما هنا في الدعوى) وقد يقال يلزم من الظن في اليمين الظن في الدعوى فالاشكال باق والمأخوذ من كلام بن والحاشية جواب آخر أوضح من هذا وهو أن ما هنا طريقة وما يأتي في الشهادات من سماع دعوى الاتهام المفيد عدم اشتراط كون المدعى به محققا طريقة أخرى و يترتب على كل الخلاف في توجه يمين التهمة على المدعى عليه وعدم توجهها والمعتمد ما يأتي فاذا علمت ذلك فذكر المصنف هذا الشرط وتقييده بدعوى الاتهام فيه نوع تناقض و يؤيد ما قلنا قوله في الحاشية باجتماع الخرشي فيه أن دعوى الاتهام ترجع للظن أو الشك فالمناسب أن يقول مشى هنا على قول وهناك على قول (قوله لم يطلب من المدعى عليه جواب) أي وسواء بين السبب أم لا على المشهور ومقابله ما قاله المازري من أنه اذا ادعى بمجهول لم يقبل ان لم يبين السبب فان بين السبب أمر المدعى عليه بالجواب اما بتعيينه أو الانكار قال شب وقد ذكر ابن فرحون في تبصرته ما حاصله أن للمدعى بشيء ثلاثة أحوال الاول أن يعلم قدر الذي يدعى به و يقول شيء و يأبى من ذكر قدره وفي هذه لا تقبل دعواه اتفاقا الثانية أن يدعى جهل المدعى به وتدل على ذلك قرينة كشهادة بينة بان له حقا لا يعلمون قدره وفي هذه تقبل دعواه اتفاقا الثالثة أن يدعى جهل قدره من غير شهادة قرينة بذلك فهي محل الخلاف الذي اختار فيه المازري سماع الدعوى به اه (قوله هذا الاستثناء) أي الكائن في المسئلتين أعني قوله الا أن ينسى السبب أو يتهم المدعى عليه هكذا ظاهر حله والظاهر أن يقال هذه الامة راجع لمفهوم محقق و بيان السبب على سبيل اللف والنشر المشوش فان الاتهام عائد على مفهوم محقق ونسيان السبب راجع لمفهوم بيان فتأمل فقد علمت بما تقدم من أنهما طريقتان ان الاولى حذف هذا الاستثناء الثاني (قوله كالطلاق والنكاح) أي فاذا ادعت المرأة على زوجها الطلاق فلا تسئل عن بيان السبب وقوله والنكاح أي اذا ادعى رجل أو امرأة الزوجية للآخر فلا يلزم بيان السبب (قوله على ما تقدم) أي في قوله فيدعى بمعلوم محقق وقوله ان رد بها المراد به من هي تحت يده (قوله في قوله) متعلق بمصدق وقوله كالوديع وما بعده امثلة للامانة أي فالمودع وعامل القراض والمساقاة ترجح قوله بمعهود شرعي حيث قال رددت الوديعة أو مال القراض أو ثمر الحائط

فانها الاصل فاذا ادعى شخص على غيره بانه رقيق فعليه البيان والاصل في معلوم الرق عدم الحرية فان ادعى العتق فعليه البيان (بالجواب) متعلق بامر المقدر اما اقرارا أو انكار (فان أقر فله) أي المدعي (الاشهاد عليه) وللحاكم ان غفل المدعي تنبيهه عليه بان يقول للعدول اشهدوا بانه أقر (وان أنكر قال) القاضي للمدعي (ألك بينة) تشهد لك عليه (فان نفاها) بان قال ليس عندي
بينة (فله) أي المدعي (استحلافه) أي طلب حلف المدعى عليه المنكر هذا اذا ثبتت بينهما خلطة من معاملة أوغيرها بل (وان لم تثبت) بينهما (خلطة) بدين أو تكرر بيع وقيل ليس له استحلافه الا اذا ثبت بينهما خلطة بذلك ولو بامرأة وهو الذي مشى عليه الشيخ وهو ضعيف (فان حلف) المدعى عليه بعد أن طلب المدعي منه اليمين برئ وليس للمدعي بعد ذلك مطالبة عليه واذا برئ (فلا بينة) تقبل للمدعي بعد ذلك (الا لعذر كنسيان) لها عند تحليفه المدعى عليه وحلف ان أراد القيام بها أنه نسيها (وعدم علم) بها قبل تحليفه فله اقامتها وحلف وكذا اذا ظن أنها لا تشهد له أو أنها ماتت (كأن حلف) المدعى عليه (لرد) شهادة (شاهد) أقامه المدعي وكانت الدعوى لا تثبت الا بشاهدين فطلب منه الثاني فقال ليس عندي الا هذا وحلف المدعى عليه يمينا لرد شهادة هذا الشاهد فوجد ثانيا كان نسيه أو لم يعلم به فله أن يقيمه ويضمه للاول (وان أقامها) عطف على قوله فان نفاها يعني اذا قال القاضي للمدعي حين فلو
أنكر عليه ألك بينة فان نفاها فقد تقدم وان أقامها (أعذر الى المطلوب) وهو المدعى بان يسأله القاضي عن عذر (بابقيت لك حجة) أي يقول القاضي للمطلوب بعد سماع بينة الطالب أبقيت لك حجة وعذر في هذه البينة فاما ان يقول نعم واما أن يعجز وسيأتي الكلام في ذلك واستثنى من الاعذار أربعة لا اعذار فيهم بقوله (الاشاهد الاقرار) من المطلوب الكائن (بالمجلس) أي مجلس القاضي فلا اعذار فيه لمشاركة القاضي له في سماع الاقرار (و) الا (من) أي مطالبا (يخشي منه) الضمير على من

(قوله فانها الاصل) أي الاصل في الناس شرعا الحرية وانما طرأ لهم الرق من جهة السبي بشرط الكفر والاصل عدم السبي (قوله متعلق بامر) المناسب أن يقول متعلق بيأمر (قوله ان غفل المدعي) أي اذا غفل المدعي عن الاشهاد على اقرار المدعى عليه ينبهه الحاكم ليرتاح من كثرة النزاع (قوله بان يقول الخ) تصوير لمقالة المدعي اما من نفسه أو بتنبيه الحاكم له (قوله بل وان لم تثبت بينهما خلطة) أي كما هو قول ابن نافع وصاحب المبسوط (قوله وقيل ليس له استحلافه) هو قول مالك وعامة أصحابه ولكن جرى العمل بقول ابن نافع فلذلك ضعف الشارح هذا واستثنى من اشتراط الخلطة على القول الضعيف ثمان مسائل تتوجه فيها اليمين وان لم تثبت خلطة اتفاقا الاولى الصانع يدعي عليه بماله فيه صنعة فتتوجه عليه اليمين ولو لم تثبت خلطة لان نصب نفسه للناس في معنى الخلطة ومثله التاجر ينصب نفسه للبيع والشراء الثانية المتهم بين الناس يدعي عليه بسرقة أو غصب فتتوجه عليه اليمين ولو لم تثبت خلطة وفي مجهول الحال قولان الثالثة الضيف يدعي أو يدعي عليه الرابعة الدعوى في شيء معين كثوب بعينه الخامسة الوديعة على أهلها بان يكون المدعي ممن يملك تلك الوديعة والمدعى عليه ممن يودع عنده مثلها والحال يقتضي الايداع كالسفر والغربة السادسة المسافر يدعي على رفقته السابعة مريض يدعي في مرض موته على غيره بدين مثلا الثامنة بائع يدعي على شخص حاضر المزايدة أنه اشترى سلعته بكذا والحاضر ينكر الشراء كذا في خليل وشراحه (قوله ولو بامرأة) بالغ على ذلك لبيان أن الخلطة على القول باشتراطها تثبت ولو بالعدل الواحد ولو كان امرأة فلا يشترط تعدد العدول (قوله بعد أن طلب المدعي منه اليمين) أي وأما لو حلف من نفسه قبل أن يطلب فلا يعتد بحلفه (قوله بعد ذلك) أي بعد أن نفى بينة نفسه وطلب من المدعى عليه اليمين وحلف (قوله انه نسيها) معمول لقوله حلف (قوله وحلف) أي ما لم يشترط انه ان ظهرت له بينة يقيمها ولا يحلف فانه يعمل بذلك ولا يحلف (قوله وكذا اذا ظن أنها لا تشهد له) مثل ذلك اذا كانت بعيدة الغيبة (قوله فله أن يقيمه) أي بعد حلفه انه نسيه مثلا ويلغى اليمين الذي رد به شهادة الشاهد لكونه لم يصادف محلا (قوله عطف على قوله فان نفاها) أي على وجه المقابلة (قوله أعذر الى المطلوب) أي أزال عذره فالهمزة للسلب وليس المراد أثبت عذره وحجته انما هو كقولك أعجمت الكتاب أي أزلت عجمته بالنقط وشكى الي زيد فاشكيته أي أزلت شكايته كما في الحاشية ولا عذار واجب ان ظن القاضي جهل من يريد الحكم عليه بان له الطعن أو ضعفه وأما ان ظن علمه بان له الطعن وأنه قادر على ذلك لم يجب بل له أن يحكم بدونه وحيث وجب الاعذار وحكم بدونه نقض الحكم واستؤنف الاعذار (قوله بابقيت لك حجة) تصوير لما يزيل به عذره وحجة فاعل أبقيت وكلامه يحتمل أن القاضي ليس له سماع البينة قبل حضور المطلوب وهو ما قاله ابن الماجشون ومذهب ابن القاسم ان له سماع البينة قبل الخصومة فاذا جاء الخصم ذكر له أسماء الشهود وأنسابهم ومساكنهم فان ادعى مطعنا كلفه اثباته والا حكم عليه وان طلب احضار البينة ثانيا لم يجب لذلك (قوله وسيأتي الكلام في ذلك) أي في قوله فان قال نعم أنظره لها الخ (قوله من المطلوب) متعلق بمحذوف حال من الاقرار وقوله بالمجلس متعلق بمحذوف صفة للاقرار فقدره بقوله الكائن وانما قدره صفة لان الظرف والجرور الواقع بعد المقرون بال الجنسية يجوز جعله صفة أو حالا (قوله فلا اعذار فيه) أي فلا يبقي القاضي للمطلوب حجة فيه لانه علم ما علمه الشاهد

شهد عليه أو طالبا يخشى منه الضرر على من يجرح بينته فلا اعذار له بل لا تسمى البينة للاول ولا من يجرح بينة الثانى (و) الا (مز كى السر) وهو من يخبر القاضى سرا بعدالة الشهود أو تجريحهم فلا اعذار فيه وليس على الحاكم تسميته بل لو سئل عنه لم يلتفت للسائل (و) الا (المبرز) فى العدالة أى الفائق فيها فلا اعذار فيه (بغير عداوة) للمشهود عليه (أو قرابة) للمشهود له وأما بهما فيعذر (فان قال) المدعى عليه (نعم) لى حجة ومطعن فى هذه البينة (أنظره) القاضى (لها) أى الحجة أى لبيانها باقامة البينة بها (بالاجتهاد) منه فليس للانظار حد معين وانما هو موكول لاجتهاد الحاكم (ثم) ان لم يأت بحجة معتبرة شرعا (حكم) عليه بما ادعى عليه من الدعوى من مال أو غيره (كنفيها) أى كما يحكم اذا نفى حجته وقال لا حجة عندى (وعجزه) أى حكم بعجزه بعد انظاره (وسجله) أى التعجيز أى كتبه فى سجله بان يكتب فيه انا طلبنا منه حجة فى البينة وانظرناه فلم يأت بها فحكمنا عليه فلا تقبل له حجة بعد ذلك وفائدة التسجيل مخافة أن يدعى أنه باق على حجته وان القاضى لم ينظره واستثنى من التعجيز خمس مسائل ليس للقاضى فيها التعجيز فقال (الا فى) دعوى (دم) كان يدعى عليه بانه قتل وليه عمدا وله بينة بذلك فانظره القاضى ليأتى بها فلم يأت بها فلا يعجزه فمتى أتى بها حكم بقتل المدعى عليه (وعتق) ادعاه الرقيق على سيده المنكر وقال عندى بينة فانظره لها فلم يأت بها فلا يعجزه بل متى أقامها حكم بعتقه (وطلاق) ادعته المرأة على زوجها وان لها بينة بذلك ولم تأت بها ولا يعجزها فمتى أقامتها حكم بطلاقها (وحبس) ادعاه انسان على الواقف أو واضع اليد المنكر وقال لى بينة على وقفه فانظره الحاكم فلم يأت بها فلا يعجزه فمتى أتى بها حكم بالوقف (ونسب) ادعاه انسان وأنه من ذرية فلان وله بذلك بينة فان لم يأت بها بعد الانظار لم يحكم بتعجيزه وهو باق على حجته متى أقامها حكم بنسبه فهذه المستثنيات انما هى مفروضة فى كلام الائمة فى الطالب وأما المطلوب فيعجزه فيها وفى غيرها كما ذكره بعضهم (وان لم يجب) عطف على ان أقر أى وان لم يجب المدعى عليه باقرار ولا انكار بل سكت (حبس وضرب) ليجيب (ثم) ان استمر على عدم الجواب (حكم) عليه بالحق (بلا يمين) من المدعى لان الممتنع من الجواب وهو لم يجب (وان أنكر) المدعى عليه (المعاملة) من أصلها فقال لا معاملة بينى وبينه (فأقيمت عليه البينة) بالحق المطلوب فاقام بينة تشهد له بالقضاء (لم تقبل بينته بالقضاء) لذلك الحق لان انكاره المعاملة تكذيب لبينته بالقضاء

فلو أعذر فيه لكان اعذارا فى نفسه ﴿تنبيه﴾ قال شب مما لا اعذار فيه شهود الاعذار لما فى ذلك من التسلسل كما ذكره فى العاصمية ومثل ذلك من شهد بوثاقة فى شئ كما ذكره ح أول باب الوكالة وكذا من شهد بجرحة القاضى كما فى مختصر البرزلى نقلا عن ابن الحاجب معللا بقوله لان طلب الاعذار طلب لحطة القضاء وارادة لها وحرص عليها وذلك جرحة وكذا الشهود الذين يحضرون تطليق المرأة وأخذها بشرطها فى مسائل الشروط فى النكاح ومن يوجهه القاضى لسماع دعوى أو لتحليف أو حيازة لانه أقامهم مقام نفسه (قوله أى الفائق فيها) أى على أقرانه (قوله وأما بهما فيعذر) الحاصل أن المبرز لا يسمع القدح فيه الا بالعداوة أو القرابة وأما بغيرهما فلا يسمع القدح فيه وأما غير المبرز فيقبل القدح فيه باى قادح ولو بغير العداوة أو القرابة (قوله بالاجتهاد) أى ما لم يتبين لدده والا حكم عليه من حين تبين اللدد ومثل ذلك لو قال لى بينة بعيدة الغيبة هى التى تجرح بينة المدعى فانه يحكم عليه من الآن الا أنه فى هذه يكون باقيا على حجته اذا قدمت بينته وبقيها عند القاضى أو عند غيره كما فى الخرشى (قوله فلا تقبل له حجة بعد ذلك) اعلم أنه اختلف فى الذى كتب عجزه اذا أتى ببينة بعد ذلك على ثلاثة أقوال قيل لا تسمع منه سواء كان طالبا أو مطلوبا وهو قول ابن القاسم فى العتبية وقيل تقبل مطلقا اذا كان له وجه كنسيانها أو عدم علمه بها أو غيبتها وهو قول ابن القاسم فى المدونة ثالثها صرح فى البيان بأن المشهور أنه اذا عجز المطلوب وقضى عليه ان الحكم يمضى ولا يسمع منه ما أتى به بعد ذلك وأما اذا عجز الطالب فان تعجيزه لا يمنع من سماع ما أتى به بعد ذلك قال ابن رشد وهذا الخلاف انما هو اذا عجزه القاضى باقراره على نفسه بالعجز وأما اذا عجزه بعد التلوم والاعذار وهو يدعى أن له حجة فلا تقبل له حجة بعد ذلك اتفاقا ولو ادعى نسيانها وحلف اهـ بن (قوله ليس للقاضى فيها تعجيز) أى اتفاقا ولو حكم بالتعجيز بطل حكمه وضابط ذلك فى غير مسئلة الدم ان كل حق ليس لمدعيه اسقاطه بعد ثبوته فان الحكم بالتعجيز لا يقطع الحجة فيه وقولنا فى غير الدم وأما هو فلولى الدم اسقاطه ان لم يكن القتل غيلة والا فليس للولى اسقاطه لانه حق لله فالضابط يشمله (قوله وأما المطلوب) أى المدعى عليه كما اذا أقيمت بينة على القاتل أو على المعتق أو المطلق أو المحبس أو المنكر للنسب فقال ان لى فيها مطعنا ثم عجز عن الاتيان به فللقاضى تعجيزه (قوله حبس وضرب) أى باجتهاد القاضى فى قدر الحبس والضرب (قوله ثم ان استمر) مثل استمراره على عدم الجواب فى الحكم عليه بلا يمين شكه فى أن له عنده ما يدعيه فاذا أمر القاضى المدعى عليه بالجواب فقال عندى شك فيما يدعيه فانه يحكم عليه به بلا يمين من المدعى كما فى التوضيح وظاهره ولو طلب المدعى عليه يمين المدعى وكذا فى مسئلة المصنف وأما لو أنكر المدعى عليه ما ادعى عليه به وقال يحلف المدعى ويأخذ ما ادعى به فانه يجاب لذلك (قوله فأقيمت عليه البينة الخ) مثل قيامها الاقرار بعد ذلك بانه كان عليه كذا وقضاه اياه ثم أقام على القضاء بينة فلا تقبل بينة القضاء كما

(بخلاف) قوله (لاحق لك على) فأقام عليه بينة به فأقام هو بينة بالقضاء فتقبل لانه لم ينكر أصل المعاملة وانما أنكر الحق المطلوب منه فقط وليس فيه تكذيب لبينته بالقضاء (وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين) على المدعى عليه (بمجردها) وذلك (كنكاح) وطلاق وعتق وقذف وقتل بل حتى يقيم المدعى شاهدا واحدا او يعجز عن الثانى فتتوجه اليمين على المدعى عليه لرد شهادة الشاهد عليه وهذا معنى قوله (والا) تتجرد بل أقام المدعى شاهدا فقط (توجهت) اليمين على المدعى عليه لرد شهادة الشاهد فان حلف ترك وان نكل حبس فان طال حبسه دين ومحل توجهها على المدعى عليه (فى غير نكاح) كعتق وطلاق وأما فى النكاح فلا تتوجه كما لو ادعى أن فلانا زوجه بنته فانكر أبوها فاقام الزوج ٣٠٠ شاهدا فلا يمين على أبيها لرده ولا يثبت النكاح (ولا يحكم) الحاكم (لمن لا يشهد له) كابيه وابنه وأخيه وزوجته وجاز أن يحكم عليه وكذا لا يحكم على من لا يشهد عليه كعدوه وجاز أن يحكم له (الا باقرار) المدعى عليه له فى مجلسه (اختيارا) بلا اكراه فيجوز أن يحكم له حينئذ اذ لا يتهم القاضى اذا أقر الخصم اختيارا فعلم ان قوله ولا يحكم الخ فيما اذا كان الحكم يحتاج لبينة لانه الذى يتهم فيه بالتساهل فى الحكم لمن ذكر (وأمر) الحاكم ندبا (ذوى الفضل) كاهل العلم عند تخاصمهم (و) ذوى (الرحم) أى الاقارب عند مخاصمة بعضهم بعضا (بالصلح) لانه أقرب لجمع الخواطر وتأليف النفوس المطلوب شرعا بخلاف القضاء فانه أمر يوجب الشحناء والتفرق (فان خشى) الحاكم (تفاقم الامر) أى شدة العداوة بين المتخاصمين (وجب) أمرهم بالصلح سدا للفتنة (ونبذ حكم جائر) فى أحكامه وهو الذى يميل عن الحق عمدا ومنه من وأما يحكم بمجرد الشهادة من غير نظر لتعديل ولا تجريح فينقضه من تولى بعده ولا يرفع الخلاف ولو كان ظاهر الصحة فى ظاهر الحال مالم تثبت صحة باطنه كما قاله ابن رشد (و) نبذ حكم (جاهل لم يشاور) العلماء ولا يرفع الخلاف ولو كان ظاهره الصحة لان الحكم بالحدس والتخمين لا يفيد فان ثبت صحة باطنه لم ينقض كالجائر وقيل ينقض مطلقا (والا) بان شاور العلماء (تعقب) فما كان خطأ نبذ (ومضى الصواب) كذا قال الشيخ تبعا لابن عبد السلام والكلام فى الجاهل العدل الذى قاله ابن يونس واللخمى والمتيطى وابن عرفة وغيرهم ان محل تعقبه ان لم يشاور العلماء فان شاورهم مضى قطعا ولم يعقب وظاهر كلامهم ان هذا هو المذهب وما مشى عليه الشيخ ضعيف ويمكن ان يقال قوله وجاهل أى غير عدل لم يشاور فان شاور تعقب لان عدم عدالته تؤديه الى الحكم بغير ما دله العلماء عليه ويعد انه حينئذ يكون جائرا فهو داخل فيما قبله الا أن يقال الجائر المتقدم محمول على العالم

في النوادر لان انكاره أولا تكذيب لها كذا فى حاشية الاصل (قوله بخلاف قوله لاحق لك على) ظاهره لافرق بين العامى وغيره ولكن فى ح ان هذا ظاهر فى غير العامى وأما هو فيعذر وتقبل بينته فى المسئلتين انظر بن (قوله بل حتى يقيم المدعى شاهدا) أى فى دعوى الطلاق وما بعده ويستثنى من قوله فلا يمين بمجردها مسائل منها لو اعترف المدعى عليه بالحق وادعى الاعسار وان الطالب يعلم عسره وأنكر الطالب العلم بعسره ولا بينة للمطلوب فان الطالب يحلف انه لا يعلم بعسره ويؤمر المطلوب باثبات عسره ومنها لو قال المطلوب للطالب انك عالم بفسق شهودك ومنها أن الطالب لو أراد تحليف المطلوب فقال له حلفتنى فانكر ذلك الطالب ومنها لو ادعى القاتل أن الولى عفا عنه وأنكر الولى ذلك ومنها المتهم يدعى عليه الغصب أو السرقة لاجل ثبوت موجبهما من أدب أو قطع فينكر مع ان أدب الغاصب وقطع السارق لا يكون الا بعدلين وان كان المال يثبت بالشاهد واليمين ومنها من ادعى على آخر انه قذفه وأنكر فتتوجه اليمين على المدعى عليه انه لم يقذفه ان شهدت بينة بمنازعة بينهما والا لم تتوجه ومفهوم قوله لم تثبت الا بعدلين ان الدعوى التى تثبت بشاهد وامرأتين أو أحدهما ويمين تتوجه عليه اليمين بمجردها وترد على المدعى ان أراد المدعى عليه ردها عليه وكذا اليمين التى يحلفها المدعى مع الشاهد أو المرأتين اذا نكل عنها ترد على المدعى عليه فان نكل غرم بنكوله وشهادة الشاهد وليس للمدعى عليه ردها على المدعى لان اليمين المردودة لا ترد ويستثنى من ذلك المفهوم من ادعى على شخص انه عبده فانكر فلا يمين على ذلك المدعى عليه مع أن الرق مما يثبت بشاهد ويمين وذلك لان الاصل فى الناس الحرية فدعوى ذلك المدعى رقية المدعى عليه خلاف الاصل مع تشوف الشارع للحرية فمن أجل ذلك ضعفت دعواه جدا فلم تتوجه عليه اليمين لابطالها اه ملخصا من حاشية الاصل (قوله فى غير نكاح) الفرق بين النكاح وغيره أن الغالب فى النكاح الشهرة فشهادة الواحد فيه ريبة ولذا لم يطلب الولى باليمين لرد شهادة الشاهد بخلاف غيره من عتق وطلاق فانه ليس الغالب فيه الشهرة فلا ريبة فى شهادة الواحد فيه فلذا أمر المدعى عليه باليمين لرد شهادته كذا فى الحاشية (قوله ولا يحكم الحاكم لمن لا يشهد له) أى على مختار اللخمى ومقابله يجوز ان لم يكن من أهل التهمة وهو لاصبغ (قوله وأمر الحاكم ندبا ذوى الفضل الخ) ظاهره أنه يأمر من ذكر بالصلح ولو ظهر وجه الحكم فيكون مخصصا لقول خليل ولا يدعو لصلح ان ظهر وجهه ثم الامر بالصلح فيما يتأتى فيه ذلك لا فى نحو طلاق من كل أمر الصلح فيه يغضب الله تعالى (قوله وقيل ينقض مطلقا) هذا القول لبهرام عن المازرى (قوله وظاهر كلامهم أن هذا هو المذهب) أى بناء على أن العلم شرط كمال فى توليته لا شرط صحة

وهذا جاهل فاسق فتأمل (ولا يتعقب حكم العدل العالم) أي لا ينظر فيه من تولى بعده لئلا يكثر الهرج والخصام المؤدي الى تفاقم الأمر والفساد وحمل عند جهل الحال على العدالة ان ولاه عدل (ورفع) حكم العدل العالم (الخلاف) الواقع بين العلماء وكذا غير العدل العالم ان حكم صوابا كما يعلم مما تقدم فانه يرفع الخلاف ولا ينقض وكذا المحكم والمراد أنه يرتفع الخلاف في خصوص ما حكم به أخذا من قوله الآتي ولا يتعدى لمماثل فاذا حكم بفسخ عقد أو صحته لكونه يرى ذلك لم يجز لقاض غيره يرى خلافه ولا له نقضه ولا يجوز لمفت علم بحكمه ان يفتي بخلافه واذا حكم حاكم بصحة عقد لكونه يراه وحكم آخر بفساد مثله لكونه يراه صار كل منهما كالمجمع عليه في خصوص ما وقع الحكم به ولا يجوز لاحد نقضه ولذا قال عمر رضي الله عنه في الجارية ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضي ولم ينقض حكمه الاول وهل يرتفع الخلاف فيما بني عليه الحكم كما لو قال انسان في مسجد جامع بناه غير العتيق ان صحت الجمعة في مسجدي هذا فعبدي فلان حر فرفع العبد أمره لحنفي يرى صحة تعدد الجامع فحكم بعتقه فالعتق محل الحكم فيرتفع فيه الخلاف قطعا وأما صحة الصلاة فيه للمالكي فيرتفع فيها الخلاف أيضا أفتى الناصر اللقاني برفعه وسلمه له المتأخرون عنه وفيه نظر اذ حكم الحاكم بالعتق لكونه يرى صحة الجمعة لا يستلزم الصحة عند غير الحاكم في ذلك المسجد اذ حكمه بالعتق لا يتعدى لصحة الجمعة فتأمله رحمه الله غير صواب (لا أحل) حكمه (حراما) في الواقع بحيث لو اطلع الحاكم عليه ما حكم وحاصله أن حكمه صحيح في ظاهر الحال الا أنه يلزم عليه في الباطن فعل الحرام فحكمه المذكور لا يحل ذلك الحرام كما لو ادعى انسان على رجل بدين دعوى باطلة وأقام عليها بينة زور فطلب الحاكم من المدعى عليه تجريحها لم يقدر على تجريحها فحكم له به فالحكم صحيح في الظاهر ولكن لا يحل للمدعي أخذ ذلك الدين في الواقع وكذا اذا لم يقم بينة فطلب الحاكم من المدعى عليه اليمين فردها على المدعي فحلف وكذا لو ادعى على امرأة بانها زوجته وهو يعلم بانها ليست بزوجة له وأقام على ذلك بينة زور فطلب الحاكم منها تجريحها فعجزت فحكم له بها فلا يجوز له وطؤها لعلمه بانها ليست بزوجة وان كان حكمه صحيحا في ظاهر الحال

وأما الطريقة الاولى فعلى أن العلم شرط صحة في أصل التولية (قوله فتأمل) أي في هذا الجواب الاخير الدافع للتكرار وقد تأملناه فوجدناه وجيها (قوله ولا يتعقب حكم العدل الخ) لكن ان عثر على خطئه من غير تفحص وجب نقضه على من عثر عليه كان هو أو غيره وسيأتي ذلك (قوله ورفع حكم العدل العالم الخلاف) ظاهره أن حكم الحاكم يرفع الخلاف ولو لم يكن هناك دعوى وهو كذلك وبه صرح اللقاني والقرافي ويدل عليه أن الوصي يرفع للحاكم اذا أراد زكاة مال الصبي كما يأتي في الوصية كذا في الحاشية وسيأتي تحرير ذلك (قوله وكذا غير العدل الخ) تفصيل في مفهوم العدل العالم والمفهوم اذا كان فيه تفصيل لا يعترض به عليه (قوله فاذا حكم بفسخ عقد) أي كما اذا عقد رجل على امرأة مبتوتة ونيته التحليل ورفع لمالكي وحكم بفسخ النكاح فليس للحنفي تصحيحه وقوله أو صحته أي كما اذا سبق حكم الحنفي بصحة عقد من نيته التحليل فليس للمالكي نقضه (قوله ولا يجوز لمفت) أي في خصوص تلك المسئلة كما هو السياق (قوله واذا حكم حاكم بصحة عقد الخ) أي كما في المثال المتقدم الذي ذكرناه (قوله قال عمر رضي الله عنه الخ) شاهد على قوله ولا له لانه القاضي في الجارية أولا وثانيا وهي المسئلة المشتركة التي قال فيها صاحب الرحبية

وان تجد زوجا وأما ورثا * واخوة للام حازوا الثلثا

واخوة أيضا لام وأب * واستغرقوا المال بفرض النصب

فاجعلهم كلهم لام * واجعل أباهم حجرا في اليم

واقسم على الاخوة ثلث التركة * فهذه المسئلة المشتركة

فكان أولا قضى فيها بحرمان الاشقاء لاستغراق الفروض التركة ومتى استغرقتها سقط العاصب ثم رفعت له مسئلة أخرى نظيرتها فاراد القضاء فيها كالاول فقام عليه الاشقاء وقالوا هب ان أبانا كان حمارا أو حجرا ملقى في اليم أليست أمنا واحدة فقضى لهم بالتشريك في الثلث مع الاخوة للام في الفرض لا بالتعصيب فقيل له قد قضيت في السابقة بحرمانهم فقال ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضي (قوله بناه) صفة ثانية لمسجد وقوله غير العتيق صفة ثالثة (قوله ان صحت الجمعة الخ) مقول القول (قوله لحنفي) أي قاض حنفي وقوله يرى صحة تعدد الجامع أي من غير ضرورة لان المدار عندهم في صحة الجمعة على وجود الحكام المنصبة لاقامة الشريعة وان لم يقيموها بالفعل فمتى وجدت تلك الهيئة وجبت الجمعة ولا يضر تعددها (قوله فيرتفع فيه الخلاف قطعا) أي فليس لمالكي ولا شافعي منع العتق ولا فرق بين كون هذا الحكم قبل الصلاة أو بعدها (قوله وأما صحة الصلاة فيه للمالكي) أي وغيره (قوله فيرتفع فيها الخلاف) فيه حذف حرف الاستفهام والاصل فهل يرتفع (قوله أيضا) أي كما ارتفع الخلاف في الحكم بصحة العتق (قوله أفتى الناصر اللقاني برفعه) أي لبعض ملوك مصر وقوله وسلمه له المتأخرون أي كالاجهوري وأتباعه (قوله وفيه نظر الخ) من كلام شارحنا (قوله الا أنه يلزم عليه الخ) المناسب الا ان لزم عليه الخ ويكون جواب الشرط قوله فحكمه المذكور (قوله فلم يقدر على تجريحها) أي لو كان الحاكم لا يرى

وقال الحنفية بجوزه له وطؤها وكذا اذا طلق رجل زوجته طلاقا بائنا فرفعته للحاكم وعجزت عن اقامة البينة الشرعية فحكم له بالزوجية وعدم الطلاق لم يحل له وطؤها فى الباطن لعلمه بانه طلقها وكذا (الا ما خالف اجماعا) هذا استثناء منقطع من قوله ورفع الخلاف أى لكن حكمه المخالف للاجماع لا يرفع خلافا ويجب نقضه عليه وعلى غيره كما لو حكم بان الميراث كله للاخ دون الجد فهذا خلاف الاجماع لان الامة على قولين المال كله للجد أو يقاسم الاخ وأما حرمان الجد بالكلية فلم يقل به أحد من الامة (أو) خالف (نصا) كان يحكم بالشفعة للجار فان الحديث الصحيح وارد باختصاصها بالشريك دون الجار ولم يثبت له معارض صحيح وكان يحكم بشهادة كافر على مثله أو على مسلم لانه مخالف لقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم (أو) خالف (جلى قياس) أى قياسا جليا وهو ما قطع فيه بنفى الفارق كقياس الامة على العبد فى التقويم على من أعتق نصيبه منه من أحد الشريكين وهو موسر فان حكم بعدم التقويم فى الامة نقض (أو) الا ما (شذ) أى ضعف (مدركه) أى دليله كالحكم بغير العدول أو بالاقوال الضعيفة المردودة فى مذهبه ومن ذلك الحكم بتوريث ذوى الارحام والشفعة للجار واستسعاء العبد اذا أعتق بعض الشركاء فيه نصيبه منه وهو معسر (فينقض) ما خالف الاجماع وما عطف عليه وجوبا منه ومن غيره وتقدم أن العدل العالم لا تتعقب أحكامه لكن ان ظهر منها شئ مما تقدم نقض وأما الجائر والجاهل فتتعقب أحكامهما وينقض منها ما ليس بصواب ويمضى ما كان صوابا والصواب ما وافق قولا مشهورا أو مرجحا ولو كان الارجح خلافه (و) اذا نقض (بين) الناقض (السبب) الذى نقض الحكم من أجله لئلا ينسب الى نقض للجور والهوى بنقضه الاحكام التى حكم بها القضاة ثم بين أن حكم الحاكم لا يتوقف على قوله حكمت بل كل ما دل على الالزام فهو حكم فقوله (و) قول الحاكم (نقلت الملك) لهذه السلعة لزيد أو ملكتها للمدعى بها ونحو ذلك حكم (وفسخت هذا العقد) من نكاح أو بيع أو أبطلته أو رددته (أو قررته) ونحوها من الالفاظ الدالة على نفى أو اثبات بعد حصول ما يجب فى شأن الحكم من تقدم دعوى واقرار أو ثبوت ببينة واعذار وتزكية وهو معنى قولهم لا بد للحكم من تقدم دعوى صحيحة ويحتمل لكونها تقبل ؟؟؟

البحث عن العدالة (قوله وقال الحنفية بجوزه له وطؤها) قال فى الاصل كانهم نظروا الى أن حكمه صيرها زوجة كالعقد (قوله وهكذا) أى فقس على تلك الامثلة من ذلك لو كان لرجل على آخر دين ثم وفاه اياه بدون بينة فطالبه عند القاضى فقال وفيته لك فطلب منه القاضى البينة على الوفاء فعجز وحلف المدعى أنه لم يوفه فحكم الحاكم له بالدين فلا يحل للمدعى أخذه ثانية فى نفس الامر فالمراد بقوله لا أحل حراما بالنسبة للمحكوم له والحاصل كما فى بن أن ما باطنه مخالف لظاهره بحيث لو اطلع الحاكم على باطنه لم يحكم فحكم الحاكم فى هذا لا يرفع الخلاف ولا يحل الحرام وهذا محمل قول المصنف لا أحل حراما وأما ما باطنه كظاهره كحكم الشافعى بحل المبتوتة بوطء الصغير فحكمه رافع للخلاف ظاهرا او باطنا ولا حرمة على المقلد له فى ذلك وهى المسئلة الملفقة وفى الحاشية نقلا عن بعض الشيوخ ان المضر فى التلفيق الدخول عليه وأما اذا لم يحصل الدخول عليه وانما حصل أمر اتفاقى جاز كما لو عقد مالكى لصبى فى حجره على امرأة مبتوتة ودخل بها وأصابها ثم رفع أمره لحاكم مالكى فطلق على الصبى لمصلحة ثم رفع الامر لحاكم شافعى فحكم بحليته بوطء الصغير للمبتوتة فيجوز للبات المالكى العقد على زوجته المبتوتة قاله بعض شيوخنا انتهى (قوله ولم يثبت له معارض صحيح) استبعد المازرى وغيره نقض الحكم فى شفعة الجار لورود الحديث فيها وأجيب بان عامة أهل العلم لا سيما علماء المدينة لم يقولوا بها (قوله أى قياسا جليا) أشار بذلك الى أنه من اضافة الصفة للموصوف (قوله ومن ذلك الحكم بتوريث ذوى الارحام) أى والحال أن بيت المال منتظم والا فلا نقض وانما نقض الحكم بميراث ذوى الارحام عند انتظام بيت المال لمخالفته لقوله عليه الصلاة والسلام ألحقوا الفرائض باهلها فما بقى فلاولى رجل ذكر (قوله والشفعة للجار) أى اذا حكم بها حنفى فللمالكى نقضه وان حكم بها مالكى فله ولغيره نقضه (قوله وهو معسر) انما قيد بذلك لانه ان كان المعتق موسرا كمل عليه ولا يلزم العبد استسعاء فى جميع المذاهب والمعنى أن الشريك المعتق اذا كان معسرا وقلنا لا يكمل عليه فحكم على العبد حاكم بالسعى ويأتى للشريك الذى لم يعتق بقيمة نصيبه نقض حكمه لكن ان كان يرى ذلك كالحنفى نقضه غيره وان كان لا يرى ذلك نقضه هو أو غيره وانما نقض فى الاستسعاء والشفعة للجار وتوريث ذوى الارحام مع انتظام بيت المال وان كان الحاكم فيها حنفيا لان حكم الحنفى فيها لا يرفع الخلاف لضعف مدركها بين الائمة ونظير ذلك حكمه بحلية شرب النبيذ قال ابن القاسم أحد شارب النبيذ وان قال أنا حنفى (قوله منه ومن غيره) ظاهره يؤمر بنقضه هو وان كان يراه مذهبا وبه قال الشيخ أحمد الزرقانى ولكن الذى مشى عليه الشيخ كريم الدين ان كان يراه مذهبا نقضه غيره لا هو (قوله مما تقدم) أى من مخالفة الاجماع أو النص أو القياس الخ (قوله بين الناقض السبب) أى وسواء كان الحكم الاول له أو لغيره (قوله نقلت الملك) هو وما عطف عليه مقول قول محذوف قدره الشارح بقوله وقول الحاكم وهو مبتدأ خبره قوله الآتى حكم (قوله وهو معنى قولهم لا بد للحكم من تقدم دعوى الخ) فيه أن الحكم عندنا لا يشترط فيه تقدم دعوى الا

و يترتب عليها مقتضاها من اقرار أو بينة عدول الى غير ذلك (حكم) وان لم يقل حكمت ومن ذلك خذوه فاقتلوه أو حدوه أو عزروه (لا) ان قال في أمر رفع اليه كتز و يج المرأة نفسها بلا ولي وكبيع وقت نداء الجمعة (لا أجيزه) فلا يكون حكما ولا يرفع خلافا لانه من باب الفتوى كما قاله ابن شاس فلغيره الحكم بما يراه من مذهبه (أو أفتى) بحكم سئل عنه بان قيل له يجوز كذا أو يصح أولا فاجاب بالصحة أو عدمها فلا يكون افتاؤه حكما يرفع الخلاف لان الافتاء اخبار بالحكم لا الزام والحق أن قول الحاكم لا أجيزه ان كان بعد تقدم الدعوى فهو حكم يرفع الخلاف وان كان بمجرد اخبار كما لو قيل له ان امرأة زوجت نفسها بلا ولي فقال لا أجيزه فهو من الفتوى وعبارة الخرشي تشير الى ذلك وقال ابن عرفة مقتضى جعله فتوى أن لمن ولي بعده أن ينقضه ضرورة انه لم يحكم به الاول والظاهر أنه لا يجوز للثاني نقضه اه

(ولا يتعدى) حكم الحاكم في نازلة (لمماثل) لها (بل ان تجدد) المماثل (فالاجتهاد) منه أو من غيره ان كان من أهل الاجتهاد فان كان مقلدا فليحكم بما حكم به أولا من راجح قول مقلده ولغيره من أرباب المذاهب أن يحكم بمذهبه كما لو حكم مالكي بفسخ نكاح من زوجت نفسها بلا ولي ثم تجدد مثلها فرفعت الاخرى لحنفي فانه يحكم بصحته وكل منهما ارتفع فيها الخلاف ولم يجز لاحد نقضه وقولنا ولا يتعدى لمماثل الخ أي ولو في الذات المحكوم فيها أولا كما اذا فسخ نكاح من زوجت نفسها لكونه يرى ذلك ثم زوجت نفسها بعد الفسخ لنفس ذلك الزوج بلا ولي فانه معرض للاجتهاد منه أو من غيره فله تصحيح الثاني ان تغير اجتهاده ولغيره كالحنفي الحكم بتصحيحه ويرتفع الخلاف أيضا و (كان) حكم في نازلة بمجرد الفسخ) دون التأبيد وان كان يرى حين حكمه بمجرد الفسخ تأبيد التحريم (كفسخ) لنكاح (برضع) طفل (كبير) أي بسببه والكبير من زاد عمره على عامين وشهرين فلو تزوج ببنت من أرضعته كبيرا فرفع لمن يرى التحريم برضع الكبير ففسخه ثم تزوجها ثانيا كان النكاح الثاني مماثلا لا يتعدى له الحكم الاول وصار هذا معرضا للاجتهاد فلمن حكم بفساده ان تغير اجتهاده أو لغيره الحكم بصحته (أو) فسخ بسبب (عقد نكاح بعدة) أي في عدة وان كان يرى هو تأبيد التحريم حين فسخه فاذا عقد عليها ثانيا بعد الفسخ (فهي) أي المنكوحة ثانيا المفسوخ نكاحها أولا في المسئلتين (كغيرها) ممن لم يتقدم عليها فسخ (في المستقبل) فله أو لغيره أن يزوجها لمن فسخ نكاحه و يحكم بصحته اذا تغير اجتهاده (ولا يستند) الحاكم في حكمه (لعلمه) بل لابد من بينة أو اقرار (الا في العدالة) لشاهد علم القاضي بعدالته فيستند لعلمه (والجرح) بفتح الجيم فيستند لعلمه (كالشهرة بذلك) أي

ألا ترى أن القاضي له أن يسمع البينة على الغائب و يحكم عليه واذا جاء سمى له البينة وأعذره فيها فان أبدى مطعنا نقض الحكم والا فلا وأجيب بان قولهم لابد في الحكم الخ محمول على الحاضر وقريب الغيبة بان كان على مسافة يومين مع الامن وأما بعيد الغيبة فيجوز الحكم عليه في غيبته كما يأتي كذا في حاشية الاصل (قوله خذوه فاقتلوه الخ) أي عند ثبوت موجب القتل أو الحد أو التعزير (قوله بان قيل له يجوز كذا) أي على سبيل الاستفهام فحذف الهمزة تخفيفا وقوله أولا مقابل لكل من يجوز أو يصح وقوله فاجاب بالصحة أو عدمها راجع لقوله أو يصح وحذف جواب الاول (قوله وعبارة الخرشي تشير الى ذلك) أي حيث قال وأما اذا رفع اليه قضية هذه المرأة فلم يزد على قوله لا أجيز نكاحا بغير ولي من غير قصد الى فسخ هذا النكاح بعينه فان هذا ليس بحكم انتهى فمفهوم قوله من غير قصد الى فسخ هذا النكاح ان قصد الفسخ بهذا اللفظ يعد حكما (قوله وقال ابن عرفة الخ) هذا فيه اجمال لانه يحتمل انه موافق للمفصل أو للمطلق فعلى طريقة المفصل يقال فيه ان تقدمه دعوى فحكم قطعا ولا يجوز نقضه وان لم يتقدمه دعوى فجواز نقضه ظاهر لانه فتوى ﴿تنبيه﴾ قول القاضي ثبت عندي صحة البيع أو فساده أو ملك فلان لسلعة كذا ونحو ذلك لا يعد حكما كما في التوضيح خلافا لبعض القرويين وقد ألف المازري جزأ في الرد عليه قال ابن عرفة والحق أنه مختلف فيه على قولين كذا في بن (قوله فالاجتهاد منه) أي مثل واقعة عمر في الحمارية (قوله من راجح قول مقلده) أي ما لم يكن من أهل الترجيح وظهر له أرجحية غير ما حكم به أولا فيحكم ثانيا بغير ما حكم به أولا (قوله ثم تجدد مثلها) أي ولو في عين تلك المرأة كما يأتي في الشارح (قوله ثم زوجت نفسها) أي جددت عقدا آخر (قوله وكان حكم) قدر الواو لاجل المثال الذي قدمه في قوله كما لو حكم مالكي الخ فمزجه مع المتن وجعل مثاله معطوفا عليه والا فالمصنف في حد ذاته غير محتاج لتقدير الواو وهذه الامثلة للمتجدد المعرض للاجتهاد (قوله وان كان يرى الخ) أي لكن لم يقصد بعد بالحكم عند الفسخ التأبيد والا فليس لغيره حكم بالتحليل في المستقبل (قوله فلو تزوج ببنت من أرضعته كبيرا) لا مفهوم للتزوج ببنتها بل كذلك التزوج بها لان من يرى التحريم في التزوج ببنتها يقول انها أخته وفي التزوج بها يقول انها أمه (قوله في المسئلتين) هكذا قال الشارح تبعا لاصوله قال ابن عرفة هو صواب في مسئلة العدة لا في مسئلة رضاع الكبير فان الحكم بالفسخ في رضاع الكبير يمنع من تجدد الاجتهاد فيها الآن مستنده فيه ان رضع الكبير يحرم ومن المعلوم أن ثبوت التحريم لا يكون الا مؤبدا بخلاف فسخ النكاح في العدة فان مستنده تحريم النكاح فيها وقد وقع الخلاف في كونه مؤبدا أولا انتهى (قوله ولا يستند الحاكم في حكمه لعلمه) أي ولو مجتهدا ولو كان من أهل الكشف ومن الضلال البين الاعتماد في التهم على ضرب المندل

بالعدالة والجرح فيستند لها الا أن يعلم القاضي منه خلاف ما اشتهر كشهادة المزني عند القاضي بكار فقال له من أنت فقال المزني صاحب الشافعي فقال القاضي الاسم اسم عدل ومن يشهد أنك المزني فقال الحاضرون هو المزني فحكم بشهادته فقال المزني ستر في القاضي ستره الله تعالى (أو اقرار الخصم) المشهود عليه (بالعدالة) لمن شهد عليه فيحكم بها ولو علم القاضي خلاف ذلك لان اقرار الخصم بعدالة الشاهد كالاقرار بالحق (وقريب الغيبة) كاليومين والثلاثة مع الامن حكمه (كالحاضر) في سماع الدعوى عليه والبينة ثم يرسل اليه بالاعذار فيها وانه اما أن يقدم أو يوكل وكيلا عنه في الدعوى فان لم يقدم ولا وكل عنه وكيلا حكم عليه في كل شئ

ويبيع عقاره في الدين ويعجزه الا في دم وعتق ونسب وطلاق وحبس على ما تقدم (و) الغائب (البعيد جدا) كافريقية من المدينة (يقضى عليه) في كل شئ بعد سماع البينة وتزكيتها (بيمين القضاء) من المدعى ان حقه هذا ثابت على المدعى عليه وانه ما أبرأه به ولا وكل الغائب من يقضيه عنه ولا أحاله به على أحد في الكل ولا البعض ويمين القضاء واجبة لا يتم الحكم الا بها على المذهب (كالميت) يدعى عليه بشئ فلابد من يمين القضاء بعد البينة بالدين (واليتيم) يدعى عليه بشئ تحت يده فلابد من يمين القضاء من المدعى بعد اقامة البينة عليه أنه ملكه وانه ما تصدق به عليه ولا وهبه ولا حبسه عليه (أو الفقراء) كذلك ثم أشار للغيبة المتوسطة بقوله (والعشرة) الايام مع الامن (واليومان مع الخوف كذلك) أي يقضى عليه فيها مع يمين القضاء (في غير استحقاق العقار) من دين أو غيره وأما في دعوى استحقاق عقار فلا يقضى به بل تؤخر الدعوى حتى يقدم لقوة المشاحة في العقار بخلاف بعيد الغيبة جدا فان في الصبر لقدومه شدة ضرر على المدعى (وسمى) القاضي (له) أي للغائب البعيد أو المتوسط (الشهود اذا قدم) من غيبته وكذا من عدلهم ان احتاج والتعديل (والا) يسم له الشهود أو لم يحلف المدعى يمين القضاء (نقض) حكمه قال بعضهم ما لم تشتهر القاضي العدالة والا لا ينقض وعلم أن متوسط الغيبة كبعيدها حتى في بيع عقاره لدين أو نفقة الا في دعوى استحقاق العقار فيفترقان * ولما ذكر الحكم على الغائب ذكر الحكم بالغائب بقوله (وحكم) الحاكم (بغائب) أي بشئ

وفحوه (قوله الا أن يعلم القاضي منه خلاف ما اشتهر الخ) حاصل التحرير في هذه المسئلة أن القاضي اذا علم عدالة شاهد تبع علمه ولا يحتاج لطلب تزكية ما لم يجرحه أحد والا فلا يعتمد على علمه لان غيره علم ما لم يعلمه واذا علم جرحة شاهد فلا يقبله ولو عدله غيره ولو كان المعدل له كل الناس لانه علم ما لم يعلمه غيره اللهم الا أن يطول ما بين علمه بجرحته وبين الشهادة بتعديله والا قدم المعدل له على ما يعلمه القاضي هذا هو الصواب كما في بن (قوله وقريب الغيبة الخ) اعلم أن محل كون القاضي يحكم على الغائب اذا كان غائبا عن محل ولايته ان كان متوطنا بولايته أو له بها مال أو وكيل أو حميل والا لم يكن له سماع الدعوى عليه ولا حكم كما في عب (قوله والثلاثة) أي وما قاربها (قوله ويعجزه) أي يحكم عليه بعدم قبول حجته اذا قدم كما في المواق والتوضيح وأما قول الخرشي انه باق على حجته اذا قدم فهو سهو ومنه كما في بن (قوله الا في الدم) هذا الاستثناء مشكل مع ما تقدم من أن هذه المستثنيات في تعجيز الطالب لا المطلوب كما تقدم له في قوله فهذه المستثنيات انما هي مفروضة في كلام الائمة في الطالب وأما المطلوب فيعجزه فيها وفي غيرها كذا ذكره بعضهم (قوله ويمين القضاء واجبة) أي سواء كانت بينة المدعى تشهد بدين له في ذمة الغائب من بيع أو قرض أو تشهد بان الغائب أقر أن عنده لفلان كذا لانه قد يقضيه بعد اقراره أو يبرئه أو يحيل شخصا عليه هذا هو الحق كما في بن خلافا لعب حيث قال بعدم الاحتياج ليمين القضاء في الصورة الثانية (قوله على المذهب) ومقابله أنها استظهار أي مقوية للحكم فلا ينقض الحكم بدونها على هذا (قوله كالميت يدعى عليه بشئ) أي كما اذا ادعى شخص على من مات ان له عنده كذا من بيع أو قرض ولم يقر ورثته به فلا يحكم القاضي لذلك الشخص المدعى بهذا الدين الا اذا حلف يمين القضاء بعد اقامة البينة فان أقر ورثته الكبار قبل رفع المدعى للحاكم فلا يتوجه عليه يمين وأما ان أقروا بعد الرفع ورضوا بعدم حلفه فهل كذلك لا تتوجه اليمين أولا قولان لبعض الشيوخ أفاده محشي الاصل (قوله واليتيم) مثله الصغير والسفيه (قوله انه ملكه) أي باق على ملكه الى الآن (قوله أو الفقراء كذلك) أي فاذا ادعى عليهم ان ما حبسه فلان عليهم لم يحز عنه حتى مات فلابد من يمين القضاء بعد شهادة البينة ومثل ذلك الدعوى على بيت المال كما اذا ادعى انسان انه معدم ليأخذ حقه من بيت المال أو انه ابن فلان الذي مات ووضع ماله في بيت المال لظن انه لا وارث له فلابد من يمين القضاء مع البينة (قوله والعشرة الايام مع الامن) أي وما قاربها فما قارب كلا من الغيبات الثلاث يعطى حكمه فالاربعة الايام تلحق بالقريبة والثمانية والتسعة تلحق بالمتوسطة والخمسة والستة تلحق بالاحوط أفاده في الحاشية (قوله لقوة المشاحة في العقار) أي تشاحح النفوس بسببه وحصول الضغائن والحقد والنزاع عند أخذه فتؤخر الدعوى ليكون حضوره أقطع للنزاع (قوله نقض حكمه) هذا يفيد أن تسمية الشهود شرط لصحة الحكم على الغائب وهو أحد قولين وقيل تسمية الشهود مستحبة (قوله قال بعضهم) أي كما يفيده كلام الجزيري وابن فرحون كما في بن (قوله وحكم الحاكم بغائب الخ) حاصله أن المدعى به اذا كان غائبا عن بلد الحكم وهو مما يتميز

بالصفة

غائب عن بلد الحكم ولو كان في غير محل ولايته (يتميز) نعت لغائب أي اذا كان الغائب يتميز (بالصفة) من حيوان كعبد وغيره وثوب (ولو عقارا) من سائر المقومات ولا يطلب حضوره فلو كان لا يتميز بالصفة كقطن وحرير فان شهدت البينة بقيمته سواء كان من المقومات أو المثليات حكم به أيضا والا فلا وانما اعتبرت القيمة في المثلي للجهل بصفته

واحترز بالغائب من الحاضر في البلد فلابد من احضاره مجلس الحكم تميز بالصفة أم لا الا أن يعسر احضاره فلابد من بينة الحيازة واذا كان له الحكم بالغائب ولو عقارا (فالدعوى حيث المدعى عليه على الارجح) فلا عبرة بقوله حتى تحضر محل المدعى به فالطالب اقامة الدعوى على خصمه حيث وجده وقيل محل الدعوى حيث المدعى به فيجاب المدعى عليه اذا طلب الدعوى فيه والخلاف في العقار وغيره من المعينات وأما الدين فحيث المدعى عليه اتفاقا والخلاف فيما اذا كان المدعى عليه متوطنا بغير ولاية القاضي فدخل بلد القاضي فتعلق به خصمه وأما قاضي بلده فيحكم عليه وهو غائب اذا كانت الغيبة بعيدة جدا ولو في استحقاق العقار أو متوسطة في غير استحقاق العقار والقريب كالحاضر وقد تقدم الكلام على ذلك وأما متوطن ببلد القاضي ادعى عليه بغائب فهو داخل تحت قولنا وحكم بغائب يتميز بالصفة (وممكن مدع لغائب بلا توكيل) له من الغائب بل حسبة لله (ان خيف ضياع المال) أي مال الغائب بان كان من له المال غائبا فخاف حاضر أن يضيع ماله فرفع الحاضر الامر للقاضي وادعى عن الغائب حسبة لحفظ مال الغائب فيمكن من الدعوى عند ابن القاسم وقال ابن الماجشون لا يمكن (ولا حكم له) أي للقاضي (بغير ولايته) بل هو كآحاد الناس والله أعلم ﴿باب﴾ في الشهادة وما يتعلق بها من الاحكام *وتطلق لغة على الاعلام وعلى الحضور نحو وشهد زيد مجلس القوم وعلى العلم نحو شهد الله أنه لا اله الا هو وهي عرفا اخبار عدل

بالصفة في غيبته كالعقار والعبيد والدواب والثياب فانه لا يتوقف الحكم على حضوره بل تميزه البينة بالصفة ويصير حكمه حكم الدين على المشهور فاذا ادعى زيد على عمرو وهما برشيد مثلا أن له عنده كتابا مثلا بالجامع الازهر وشهدت البينة أن الكتاب الفلاني الذي صفته كذا ملك لذلك المدعي فان القاضي يحكم له به كما يحكم بالدين المتميز بالصفة وان كان تميزه نوعيا لاشخصيا كما اذا شهدت البينة ان له عنده في ذمته من الحبيب أوالرز بالات كذا أو أن له عنده أردب قمح سمراء أو مجمولة قدرها كذا فانه يحكم له بذلك (قوله حكم به أيضا) أي بما ذكر من القيمة لا بالمقوم كما هو ظاهره ولو قال حكم بها أيضا كان أولى (قوله فلابد من احضاره مجلس الحكم) هكذا قال الشارح تبعا للخرشي قال في الحاشية ليس بشرط والمناسب ان لو قال فلابد من الشهادة على عينه كما أفاده بعض من حقق (قوله فلابد من بينة الحيازة) انظر ما معنى هذه العبارة (قوله على الارجح) أي و به العمل وهو قول مطرف وأصبغ وسحنون (قوله من المعينات) أي ولو مثليات (قوله حسبة) بكسر الحاء وسكون السين على وزن قربة (قوله فيمكن من الدعوى عند ابن القاسم الخ) محل القولين اذا كان من يريد الدعوى لا حق له في ذلك المال ولا ضمان عليه فيه أما ماله فيه حق كزوجة الغائب وأقاربه الذين تلزمه نفقتهم فيمكنون من الدعوى اتفاقا وكذلك اذا كان عليه فيه ضمان كمستعير لما يغاب عليه ومرتهن كذلك وحميل مدين أراد فرارا أو سفرا بعيدا فانه يمكن من الدعوى اتفاقا (قوله بل هو كآحاد الناس) أي فقاضي رشيد لا حكم له بصوم مثلا في سكندرية كان في محل ولايته أو نازلا بها فلو أرادت امرأة التزوج وليس لها ولي الا القاضي فلا يزوجها الا القاضي الذي هو بمحل ولايته مثلا لو كانت امرأة بسكندرية لا ولي لها الا القاضي فلا يزوجها قاضي رشيد وانما يزوجها قاضي سكندرية وان كان قاضي رشيد نازلا بسكندرية بل هو كعامة المسلمين وكل هذا ما لم ترتحل المرأة لمحل ولايته وتريد التزوج بها والا فالحق له وقس على هذا واعلم أن محل ولاية قاضي القاهرة جميع البلاد التي لم يكن لها قاض مستقل من السلطان فجميع البلاد التي تأخذ قضاتها النيابة منه يقال لها محل ولايته ﴿تتمة﴾ يجلب القاضي الخصم بخاتم أو رسول أو ورقة أو أمارة ان كان على مسافة القصر فاقل بمجرد الدعوى عليه فان كان على أكثر من مسافة القصر والحال أنه بمحل ولايته واراد جلبه فلا يلزمه الحضور لدعوى المدعي الا بشاهد يشهد بالحق فيجلبه ولكن لا يجبره على ذلك وانما يكتب له اما أن تحضر أو توكل أو ترضي خصمك فان لم تفعل قضينا عليك

﴿باب في الشهادة﴾

أي في شروطها وقوله وما يتعلق بها من الاحكام أي المسائل (قوله وتطلق لغة على الاعلام وعلى الحضور) قال في التنبيهات الشهادة معناها البيان وبه سمي الشاهد أي لانه يبين الحكم والحق من الباطل وهو أحد معاني تسميته شاهدا واليه أشار بعضهم في معنى قوله تعالى شهد الله أنه لا اله الا هو أي بين وقيل هي فيها بمعنى العلم انتهى (قوله وهي عرفا اخبار عدل الخ) تعرض لتعريفها اصطلاحا للرد على ابن عبد السلام القائل لا حاجة لتعريف حقيقتها لانها معلومة ورده ابن عرفة بقول القرافي أقمت ثمان سنين أطلب الفرق بينها و بين الرواية وأسأل الفضلاء عنه بتحقيق ماهية كل منهما فيقولون الشهادة يشترط فيها التعدد والذكورة والحرية فأقول لهم اشتراط ذلك فرع تصورها حتى طالعت شرح البرهان للمازري فوجدته حقق المسألة فقال هما

ولو بامر عام ليحكم بمقتضاه فقد لا تتوقف على تقدم دعوى كاعلام العدول برؤيتهم الشهر فيحكم بثبوتها وتترتب على حكمه أمور
كوجوب الصيام والوقوف بعرفة وتمام عدة أو كفارة أو تمام أجل لدين ونحو ذلك وقولهم حكم الحاكم يتوقف
على دعوى صحيحة مرادهم في المعاملات والخصومات كالدين والقذف والقتل والعتق والنسب وقد لا يتوقف كرؤية الهلال وشرب الخمر والزنا فان البينة تكفي في ذلك وان لم تتقدم دعوى من غيرها وأشار لشرط الشهادة بقوله (شرط) صحة (الشهادة) عند الحاكم (العدالة) وهي الاتصاف بما يأتي ذكره (والعدل) هنا (الحر) ولو أنثى في بعض الامور كالمال والولادة فلا تصح شهادة رقيق ولو ذكرا (المسلم) فلا تصح شهادة كافر ولو لكافر على كافر (البالغ) فلا تصح من صبي الا اذا شهد الصبيان بعضهم على بعض في القتل بشروط تأتي (العاقل) فلا تصح من معتوه ومجنون لعدم ضبطه (بلا فسق) بجارحة فلا تصح من الزاني والشارب والسارق ونحوهم وكذا مجهول الحال (و) بلا (حجر) عليه لسفه فلا تصح من سفيه محجور عليه (و) بلا (بدعة) ولو تأول (كقدري) وخارجي (ذو المروأة) وهي كمال النفس بصونها عما يوجب ذمها عرفا ولو مباحا في ظاهر الحال كأكل بسوق لغير أهله ولذا قال (بترك) أي بسبب ترك شيء (غير لائق من لعب بحمام) بتخفيف الميم هو الطير المعروف وأدخلت الكاف غيره من الحيوان الذي يلعب به طيرا أو غيره كالعصافير

خبران غير أن المخبر عنه ان كان عاما لا يختص بمعين فالرواية كخبر انما الاعمال بالنيات والشفعة فيما ينقسم بخلاف قول العدول عند الحاكم لهذا على هذا كذا الزام لمعين لا يتعداه فالشهادة ابن عرفة حاصل ما قرره المازري أن الشهادة هي الخبر المتعلق بجزئي والرواية المتعلق بكلي وهو مردود بان الرواية قد تتعلق بجزئي كخبر بخرب الكعبة ذو السويقتين من الحبشة وخبر تميم الداري في السفينة التي لعب بهم الموج فيها وذكر قصة الدجال الى غيرها من أحاديث متعلقة بجزئي وكآية تبت يدا أبي لهب ونحوها كثير انتهى اذا علمت ذلك فالحق في الفرق ما قاله بن وهو أن الخبر اما أن يقصد أن يترتب عليه فصل قضاء وابرام حكم أم لا فان قصد به ذلك فهو الشهادة وان لم يقصد به ذلك فاما أن يقصد به تعريف دليل حكم شرعي بشرعه أو لا فان قصد به ذلك فهو الرواية والا فهو سائر أنواع الخبر انتهى وتعريف شارحنا يفيد ذلك وقوله اخبار عدل من اضافة المصدر لفاعله وحاكما مفعوله وقوله بما علم أي اخبار ناشئ عن علم لا عن ظن أو شك وهل يشترط في تأدية الشهادة لفظ أشهد بخصوصه أو لا يشترط قولان أظهرهما عدم الاشتراط بل المدار فيها على ما يدل على حصول علم الشاهد بما شهد به كرأيت كذا أو سمعت كذا أو لهذا عند هذا كذا فلا يشترط لادائها صيغة معينة (قوله حاكما) أي أو محكما (قوله ولو بامر عام) رد بالمبالغة على المازري ومن وافقه حيث خصوها بالجزئي (قوله كاعلام العدول برؤيتهم الشهر) مثال للامر العام (قوله يتوقف على دعوى) أي على تقدم دعوى (قوله مرادهم في المعاملات الخ) أي من كل أمر لم يتمحض الحق فيه لله وأما الامور التي تمحض الحق فيها لله فلا تتوقف الشهادة فيها على تقدم دعوى كما أفاده بعد لان الشهادة فيها حسبة فعليه أن يشهدوا ان لم يستشهد (قوله من غيرها) أي من غير تلك البينة (قوله بما يأتي ذكره) أي وهي التي شرع فيها بقوله والعدل الحر الخ ولو قال وهي الاتصاف بما ذكره بقوله الخ لكان أظهر (قوله هنا) يحترز به عن العدالة عند المحدثين فانه لا يشترط فيها الحرية وقوله الحر أي ولو عتيقا لكن ان شهد لمعتقه فله شرط آخر وهو التبريز (قوله في بعض الامور) راجع للمبالغ عليه أي فالانثى تعد من العدول وتقبل شهادتها في بعض الامور التي مثل لها (قوله والولادة) أي ونحوها من كل ما لا يظهر للرجال (قوله فلا تصح شهادة رقيق) أي من فيه شائبة رق ولو قلت (قوله ولو لكافر على كافر) أي خلافا لابي حنيفة والشافعي حيث قالا يجوز شهادة الكافر على مثله (قوله بشروط تأتي) أي في قوله وجاز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في جرح وقتل فقط الخ (قوله العاقل) أي حال التحمل والاداء معا بخلاف الحرية والاسلام والبلوغ فتشترط حال الاداء لا حال التحمل (قوله وكذا مجهول الحال) انما خرج مجهول الحال بقوله بلا فسق لان الاصل في الناس الجرحة فيستصحب الاصل الا الدليل يثبت الضد (قوله فلا تصح من سفيه محجور عليه) أي لانه مخدوع ومفهوم قوله محجور عليه أن شهادة السفيه الغير المحجور عليه صحيحة (قوله كقدري وخارجي) القدري هو القائل بان الاسباب تؤثر بقوة أودعها الله فيها وهو عاص وفي كفره قولان والمعتمد عدمه والخارجي هو الذي يكفر بالذنب ولا فرق بين كونه متعمد البدعة أو متأولا لانه لا يعذر بالتأويل وهو فاسق وفي كفره قولان أيضا والمعتمد عدمه (قوله ذو المروأة) هو بضم الميم وفتحها مع الهمزة وتشديد الواو وفيها أربع لغات وانما اشترطت المروأة في العدالة لان من تخلق بما لا يليق وان لم يكن حراما جره ذلك لعدم المحافظة على دينه واتباع الشهوات واعلم انه اذا تعذر وجود العدل الموصوف بتلك الاوصاف كما في زماننا هذا اكتفي بالحر المسلم البالغ العاقل المستور الحال الذي لا يعرف عليه فسق وقيل يؤمر بزيادة العدد (قوله لغير أهله) الضمير عائد على السوق أي فاهل السوق الجالسون فيه لا يخل بمروأتهم الاكل فيه للضرورة (قوله من لعب بحمام) أي وان لم يكن محرما كاللعب به على وجه المسابقة لانه يخل بالمروأة وقد روى أبو داود بسنده عن أبي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

رأى

وتيوس الغنم (وشطرنج) والشطرنج بالشين المعجمة وبالمهملة مكسورة ومفتوحة وقيل الفتح من لحن العوام وشبيهة بالطاب ونرد ومنقلة بلاقمار والا فهو من الكبائر لانه من أكل أموال الناس بالباطل وهو داخل فى الفسق (و) بترك (سماع غناء) مشتمل على منكر واذا لم يكن بقبيح القول أو بآلة والاحرم ولو فى عرس وكان من الفسق (و) بترك (سفاهة) من القول كالهزل

الخارج عن عرف أهل الكمال من المجون والدعابة (و) بترك (صغيرة خسة) كتطفيف بحبة وسرقة لقمة ونحوها اذ فاعل ذلك لامروأة عنده ومما يخل بها الرقص والصفق بالاكف بلا موجب يقتضيه وكذا سائر اللعب الا ما استثناه الشارع كالمسابقة واللعب مع الزوجة والطفل الصغير اذا لم يكثر والكلام فى اللعب جائز انما هو اذا أدمن ذلك قال الابهرى فى الفرق بين الادمان وعدمه أن الانسان لا يسلم من يسير اللهو فالعدل المذكور تقبل شهادته (وان) كان (أعمى فى القول) وقال أبو حنيفة والشافعى لا تقبل فيه ومثل القول غيره مما عدا المبصرات كالمشمومات والمطعومات والملموسات وانما بالغ على القول لانه محل الخلاف وغيره محل اتفاق وكذا قوله (أو) كان (أصم فى الفعل) كالضرب والاكل والاخذ والاعطاء واحترز بذلك عن المسموعات لا عن المشمومات والملموسات والمطعومات فانها اتفاق وأما الاعمى الاصم فلا تجوز شهادته فى شئ بل ولا معاملته كالمجنون وانما يولى عليهما من يتولى أمرهما بالمصلحة (وشرطه) أى العدل أى شرط قبول شهادته (أن يكون فطنا) لا (جازما) فى شهادته (بما أدى) لاشا كا أو ظانا (غير متهم فيها) أى فى شهادته (بوجه) من الوجوه الآتية اذا علمت ذلك (فلا شهادة لمغفل) تلتبس عليه الامور العادية (الا فيما لا يلبس) بفتح التحتية وكسر الباء الموحدة وماضيه

رأى رجلا يتبع حمامة فقال شيطان يتبع شيطانة (قوله وتيوس الغنم) أى لانه ورد فى الحديث النهى عن التحريش بين البهائم كتسلط الكباش بعضها على بعض ونحو ذلك (قوله وشطرنج) فى بن قال ابن غازى قال أبو عبد الله بن هشام اللخمى فى لحن العامة ويقولون شطرنج بفتح الشين وحكى ابن جنى أن الصواب كسرها على بناء جردحل وذكر قبل ذلك أنه يقال بالشين و بالسين لانه اما مشتق من المشاطرة أو التسطير انتهى وفى المجموع نقلا عن ح أنه معرب ششرنك ومعناه ستة ألوان الشاه والفرز والفيل والفرس والرخ والبيدق فعلى هذا لا يقال مشتق من المشاطرة بالمعجمة ولا من التسطير بالاهمال على ما فى بن انتهى والمذهب أن لعبه حرام وقيل مكروه وفى ح قول بجواز لعبه فى الخلوة مع نظيره لا مع الاوباش وعلى كل من القول بالحرمة والكراهة ترد الشهادة بلعبه لكن عند الادامة لقول ابن رشد لا خلاف بين مالك وأصحابه أن الادمان على اللعب بها جرحة وانما اشترط الادمان فى الشطرنج دون ما عداه من النرد والطاب والمنقلة لاختلاف الناس فى اباحته بخلاف غيره فجرحة مطلقا (قوله بلاقمار) أى بلا أخذ مال فى لعبه (قوله أو بآلة) أى كعود وقانون (قوله والاحرم) أى بان تخلف شرط من هذين الشرطين كان حراما ولو فى الاعراس وهل ترد به الشهادة ولو فعله مرة فى السنة وهو ما للتتائى أولا بد من التكرر فى السنة وهو ما يفيده المواق وتقدم هذا المبحث فى الوليمة مستوفى (قوله كالهزل الخارج عن عرف أهل الكمال) أى كما اذا كان يضحك القوم بالاكاذيب لما فى الحديث ويل للذى يحدث فيكذب ليضحك به القوم ويل له ويل له (قوله من المجون والدعابة) بيان لمعنى الهزل فمن ذلك النطق بالالفاظ التى فى المجالس (قوله كتطفيف بحبة) ظاهره أنها صغيرة مطلقا ولو كان المسروق منه فقيرا وقيد بعضهم ذلك بان لم يكن المسروق منه فقيرا والا كان كبيرة (قوله فالعدل المذكور) دخول على كلام المصنف (قوله فى القول) أى تقبل شهادته فى الاقوال مطلقا سواء تحملها قبل العمى أم لا ضبطه الاقوال بسمعه (قوله وقال أبو حنيفة والشافعى الخ) لكن عند الحنفية لا تقبل مطلقا ولو تحملها قبل العمى وعند الشافعى ما لم يتحملها قبل العمى والا قبلت (قوله مما عدا المبصرات) أى الامور التى تتوقف على البصر كالافعال والالوان فلا تجوز شهادته فيها مطلقا علمها قبل العمى أم لا وفى الارشاد تجوز شهادته على الفعل ان علمه قبل العمى أو بجس كما فى الزنا واقتصر على هذا فى المجموع (قوله وغيرها) المناسب غيره لان الضمير عائد على القول أى محل الخلاف بين مالك وغيره الاقوال وأما الملموسات والمطعومات والمشمومات فهى محل اتفاق بين مالك وغيره على القبول (قوله أو كان أصم فى الفعل) أى وهو بصير لان الاصم البصير يضبط الافعال ببصره دون الاقوال لتوقف ضبطها على السمع وهو معدوم فلا تقبل شهادته فى الاقوال ما لم يكن سمعها قبل الصمم والا جازت قال ابن شعبان وتجوز شهادة الاخرس ويؤديها باشارة مفهمة أو كتابة (قوله فانها اتفاق) أى بين مالك وغيره كما تقدم التنبيه عليه قبل (قوله وانما يولى عليهما) هكذا بالتثنية فى نسخة المؤلف والضمير عائد على الاعمى الاصم والمجنون والمناسب أن يقول بعد ذلك أمرهما أو يفرد الضمير فى عليه ويكون عائدا على الاعمى الاصم فقط والمجنون تقدم حكمه فى باب الحجر قال بن قال عب فى الاعمى الاصم لا يتزوج الخ يعنى والله أعلم لا يلى ذلك بنفسه والا فيجوز أن يأتى عليه من ينظر له بالاصلح له كما يقيم الحاكم على المجنون والسفيه من ينظر لهما انتهى وقد أفاد هذا شارحنا بالتشبيه (قوله لمغفل) هو من لا يستعمل القوة المنبهة مع وجودها فيه وأما البليد فهو خال منها بالمرة فيراده بالمغفل ما يشمله بالاولى (قوله وماضيه بفتحها) أى فهو من باب ضرب (قوله فبالعكس) أى فهو من باب علم وتعب

بعضها أى يختلط ومنه قوله تعالى وللبسنا عليهم ما يلبسون وأما لبس الثوب فبالعكس أى الافى الامور الواضحة أى لا لبس فيها فانها تقبل شهادته (ولا) شهادة (لمتأكد القرب) لاتهامه بجر النفع لقريبه (كوالد) لولده (وان علا) كالجد وأبيه (وولد) لوالده (وان سفل) كابن الابن أو البنت (وزوجهما) أى الوالد والولد فلا يشهد الوالد لزوجة ابنه ولا لزوج بنته ولا الولد لزوجة أبيه وزوج أمه فأولى أن الشاهد لا يشهد لزوجته (بخلاف) شهادة (أخ) لاخيه (أو مولى) لعتيقه (و) صديق (ملاطف) فتجوز (ان برز) الشاهد منهم فى العدالة بأن فاق أقرانه فيها واشتهر بها (ولم يكن) الشاهد (فى عياله) أى عيال المشهود له والا لم يجز ولو برز (كأجير) فتجوز شهادته لمن استأجره ان برز ولم يكن فى عياله (وشريك) تجوز شهادته لشريكه (فى غيرها) أى فى غير مال الشركة ان برز ولم يكن فى عياله لا فى مال الشركة ولو برز وقيدها المصنف تبعا للمدونة بشركة المفاوضة فظاهره أن شركة العنان لا يشترط فيها التبريز وقال بعضهم الشركة مطلقا يشترط فيها التبريز فلذا أطلقنا (وزائد) فى شهادته على ما شهد به بأن شهد أولا بعشرة ثم قال بل هو أحد عشر فتقبل ان برز (ومنقص) عنها بعد أن أداها فتقبل ان برز وأما لو شهد ابتداء بأزيد مما ادعاه المدعى أو بانقص فتقبل مطلقا ولو لم يبرز وان كان المدعى لا يقضى له بالزائد لعدم ادعائه له (وذاكر) لما شهد به (بعد شك) بأن قال أولا لا أدرى أو لا علم عندى ثم قال تذكرت فتقبل ان برز (أو) تذكر بعد (نسيان) فتقبل ان برز وأما الزائد أو المنقص المتقدم فجزم بما شهد ثم تذكر فزاد أو نقص (وبخلافها) أى الشهادة من ولد (لاحد أبويه) على الآخر فتقبل (أو) من والد لاحد (ولديه) على الآخر فتقبل لعدم التهمة (ان لم يظهر ميل) من الولد أو الوالد لمن شهد له فان ظهر ميل لمن شهد له لم تقبل شهادته (ولا) شهادة (لعدو على عدوه فى) أمر (دنيوى) متعلق بعدو أى عداوة دنيوية ولو كانت من مسلم على كافر احترازا من الاخروية كشهادة غيره مسلم على كافر ليس بينهما عداوة دنيوية فتجوز (أو) شهادة عدو لرجل (على ابنه) أى ابن العدو فلا تقبل (ولا) شهادة لشاهد (ان حرص بشهادته) أى ان كان فيها حرص (على ازالة نقص) يعنى ان اتهم على الحرص لقبول شهادته عند ازالة نقص (فيما رد فيه) أولا بأن أدى سابقا شهادة فردت (لفسق أو صبا أو رق) فلما زال المانع بأن تاب الفاسق أو بلغ الصبى أو عتق الرقيق أداها فلا تقبل لاتهامه على الحرص على قبولها عند زوال المانع لان الطبع قد جبل على دفع المعرة التى حصلت بالرد أولا ولذا لو لم يحكم بردها حتى زال المانع فأداها قبلت لعدم الحرص وكذا ان ردت لمانع فأدى عند زواله شهادة بحق آخر فانه يقبل (أو) حرص (على التأسى) أى مشاركة غيره له فى المعرة القائمة به ليهون عليه مصيبتها لان المصيبة اذا عمت هانت

(قوله أى الافى الامور الواضحة) هذا ايضاح لقول المتن الا فيما لا يلبس (قوله وصديق ملاطف) قال ح الملاطف هو المختص بالرجل الذى يلاطف كل واحد منهما صاحبه ومعنى الملاطف الاحسان والبر والتكرمة قال فى التنبيهات وقال ابن فرحون الملاطف هو الذى قيل فيه

ان أخاك الحق من كان معك * ومن يضر نفسه لينفعك
ومن اذا ريب الزمان صدعك * شتت فيك نفسه ليجمعك

وهذا الذى قاله بعيد قل أن يوجد أحد بهذه الصفات فالاولى تفسيره بما فى التنبيهات انتهى بن (قوله ان برز) فى بن الصواب ان برز بفتح الباء وتشديد الراء فعل لازم مبنى للفاعل واسم الفاعل منه مبرز بكسر الراء المشددة أى ظاهر العدالة وفى القاموس برز ككرم وبرز تبريزا فاق أصحابه فضلا أو شجاعة وبرز الفرس على الخيل سبقها انتهى فقد علمت أنه يستعمل مشددا ومخففا على وزن فعل المضموم العين وليست هناك لغة بفتح الفاء والعين مع التخفيف (قوله ولم يكن الشاهد فى عياله) بقى شرط وهو أن تكون الشهادة بغير جرح عمد فيه قصاص والا فلا تقبل على المشهور لان الحمية تأخذ فى القصاص وانما يشهد فى الاموال أو فى الجراح التى فيها مال كما فى الخرشى (قوله وقال بعضهم الشركة مطلقا الخ) مراده به الاجهورى ورده بن تبعا لمر بما حاصله ان الاقسام ثلاثة مردودة مطلقا مبرزا أو غير مبرز فى شهادة الشريك لشريكه فيما فيه الشركة كان معينا أو غيره لانها تجر نفعا لنفسه ومقبولة بشرط التبريز اتفاقا وهى شهادة شريك المفاوضة فى غير ما فيه الشركة ومقبولة مطلقا مبرزا أو غير مبرز على المعتمد فى شهادة شريك غير المفاوضة فى غير ما فيه الشركة (قوله وان كان المدعى لا يقضى له بالزائد) أى وكذا فى شهادته بانقص من دعوى المدعى فلا يقضى للمدعى بالزائد الا بشهود آخر غير هذا (قوله وأما الزائد) جواب عن سؤال وارد على المصنف (قوله فتقبل) أى ولا يشترط فيها التبريز على المعتمد (قوله فان ظهر ميل الخ) أى كشهادة الاب لولده البار على العاق أو الصغير على الكبير أو السفيه على الرشيد وتجوز شهادة الولد على أبيه بطلاق أمه ان كانت منكرة الطلاق واختلف ان كانت هى القائمة بذلك فمنعها أشهب وأجازها ابن القاسم وان شهد بطلاق أبيه لغير أمه لم تجز ان كانت أمه فى عصمة أبيه أو مطلقة ويرجو رجوعها لابيه ولو شهد لابيه على جده أو لولده على ولد ولده لم تجز قولا واحدا أو بالعكس جاز قولا واحدا كما ذكره محشى الاصل نقلا عن الاجهورى (قوله لعدو على عدوه) أى ولو كان مبرزا فى العدالة (قوله اذا عمت هانت) انما هانت بالعموم لتذكر مصيبة

واذا خصت هالت (كشهادة ولد الزنا فيه) أي في الزنا (أو) شهادة (من حد) لسكر أو قذف أو زنا (فيما) أي في مثل ما (حد فيه) مخصوصة فلا تقبل للتأسي ومثل الحد التعزير فلا يشهد في مثل ما عزر فيه وأما في غيره فتصح (أو حرص على القبول كأن شهد وحلف) على صحة شهادته أو على ثبوت الحق لكن قال ابن عبد السلام ينبغي أن يعذر العوام في ذلك (أو) حرص (على الاداء كأن رفع) شهادته للحاكم قبل الطلب (في محض حق الآدمي) وهو ماله اسقاطه كالدين والقصاص (اما في حق الله) وهو ما ليس للمكلف اسقاطه (فتجب المبادرة) بالرفع للحاكم (بالامكان) أي بقدره وذلك (ان استديم التحريم) عند عدم الرفع (كعتق) لرقيق مع كون السيد يتصرف فيه تصرف المالك من استخدام وبيع ووطء ونحو ذلك (وطلاق) لزوجة مع كون المطلق لم ينكف عنها فتجب المبادرة بالرفع (ووقف) على معين أو غيره ولاسيما اذا كان مسجدا أو رباطا أو مدرسة وواضع اليد عليه يتصرف فيه تصرف الملاك فتجب المبادرة بالرفع لرده الى أصله (ورضاع) بين زوجين (والا) يستدم التحريم (خير) في الرفع وعدمه (كالزنا) وشرب الخمر والترك أولى لما فيه من الستر المطلوب في غير المجاهر بالفسق والا فالرفع أولى (بخلاف حرص على تحمل) لشهادة فلا يقدح (كالمختفي) عن المشهود عليه ليشهد على اقراره ان أقر وهو مقيد بان لا يكون المقر مخدوعا أو خائفا والا فلا تقبل الشهادة عليه (ولا ان استبعدت) الشهادة

غيره فيتسلى على مصيبته بخلاف ما اذا خصت فلم يجد مصيبة غيرها نظيرتها لغيره يتسلى بها فتعظم عليه مصيبته (قوله من حد) أي بالفعل احترازا عما اذا عفى عنه وشهد في مثله ان كان قذفا فيقبل كما في المدونة لا ان كان قتلا فلا يشهد في مثله كما في الواضحة عن الاخوين وانظر لو جلد البكر في الزنا هل له الشهادة بالاواط لاختلافهما في الحد أولا نظر الدخوله في الزنا والظاهر الثاني كما في الحاشية (قوله كأن شهد وحلف) قال في التبصرة وأما الحرص على القبول فهو أن يحلف على شهادته اذا أداها وذلك قادح فيها لان اليمين دليل على التعصب وشدة الحرص على نفوذها اه بن ﴿تنبيه﴾ قال ابن فرحون للقاضي تحليف الشاهد ولو بالطلاق ان اتهمه أي لقاعدة تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوه من الفجور وهو من كلام عمر بن عبد العزيز استحسنه مالك لان من قواعد مذهبه مراعاة المصالح العامة كذا أفاده في الحاشية (قوله لكن قال ابن عبد السلام) أي وسلمه له المتأخرون (قوله كأن رفع شهادته للحاكم قبل الطلب الخ) حاصله أن رفع الشاهد للحاكم قبل أن يطلبه المشهود له لا يجوز ويبطل لشهادته نعم يجب على الشاهد أن يعلم صاحب الحق بانه شاهد له وجوبا عينيا ان توقف الحق على شهادته وكفائيا ان لم يتوقف (قوله وهو ماله اسقاطه) أي وليس المراد بمحض حق الآدمي ما لا حق فيه لله كما هو المتبادر اذ ما من حق لآدمي الا ولله فيه حق (قوله بالامكان) أي فان أخر الرفع زيادة على القدر الذي يمكن فيه الرفع كان جرحة في شهادته وبهذا القسم والذي قبله اندفع التعارض بين قوله صلى الله عليه وسلم في معرض الذم ثم يكون قوم يشهدون ولا يستشهدون وقوله عليه الصلاة والسلام تبادر شهادة أحدهم يمينه ويمينه شهادته وبين قوله عليه الصلاة والسلام في معرض المدح ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسئلها فحمل الاول على الاول والثاني على الثاني اه بن (قوله ان استديم التحريم) الكلام على حذف مضاف أي ان استديم ارتكاب التحريم والا فكل محرم مستدام التحريم (قوله ووقف على معين أو غيره الخ) حاصل ما في المسئلة أن الوقف اما على معين أو غيره وفي كل الواضع يده عليه المتصرف فيه اما الواقف أو غيره فان كان على غير معين والواضع يده عليه غير الواقف وجب على الشهود المبادرة بالرفع للقاضي وان كان الواضع يده عليه هو الواقف فلا يرفعون اذ لا ثمرة في رفعهم لانه لا يقضي به عليه اذا لم يكن أخرجه من حوزه كما سبق وان كان الوقف على معين فلا يرفعون لانه حق لآدمي الا اذا طلبوا للشهادة كان الواضع يده عليه الواقف أو غيره فاذا علمت ذلك فالمناسب للشارح الاقتصار على ما اذا كان الوقف على غير معين وواضع اليد المتصرف غير الواقف (قوله والا يستدم التحريم) أي بان كان التحريم ينقضي بالفراغ من متعلقه (قوله كالزنا وشرب الخمر) أي حق الله فيهما النهي عنهما فاذا زنى الشخص أو شرب الخمر حصل التحريم وانقضى بالفراغ منهما (قوله لما فيه من الستر المطلوب) أي على جهة الندب لا على جهة الوجوب والا كان الترك واجبا وهذا قول لبعضهم وفي المواق ان ستر الانسان على نفسه وعلى غيره واجب وحينئذ فيكون ترك الرفع واجبا (قوله والا فالرفع أولى) أي لاجل أن يرتدع عن فسقه وكره مالك وغيره الستر عليه (قوله بخلاف حرص على تحمل) مخرج من قوله ولا ان حرص على ازالة نقص الخ (قوله كالمختفي) أي فتقبل شهادته بناء على جواز تحمل الشهادة على المقر من غير أن يقول اشهد على به بشرط أن يستوعب كلامه وهذا هو الذي به العمل (قوله مخدوعا) أي مغرورا بشيء في نظير الاقرار وقوله أو خائفا أي كاقرار من في السجن الخائف من العذاب وفي الحقيقة المخدوع والخائف لا تقبل عليه شهادة مطلقا ولو قال اشهدوا علي فهذا التقييد غير ضروري (قوله ولا ان استبعدت) معطوف على قوله ولا ان حرص والسين والتاء للعد والنسبة نحو استحسنته كذا أي عددته حسنا ونسبته الحسن وفاعل استبعد ضمير

[illegible]
فلا تقبل (بخلاف ان سمعه) يقر بشئ لحضري أو رآه يفعل بحضري شيئا من غصب أو ضرب به أو إتلاف مال أو رآه يشرب الخمر أو نحو ذلك مما لا يقصد الاشهاد به عليه فيجوز وتقبل شهادته كما يجوز فيما يقع بالبادية من ذلك كله على حضري وبدوي وأما شهادة حضري على بدوي ففيها خلاف وبالجملة فمدار المنع على الاستبعاد عادة (ولا) شهادة لشاهد (ان جر بها) أي بشهادته (نفعا كشهادته بعتق من) أي عبد (يتهم) الشاهد (في ولائه) كأن يشهد أن أباه مثلا قد أعتق عبده فلانا وفي الورثة من لا حق له في الولاء كالبنات والزوجات ويشترط أن تكون التهمة حاصلة في الحال بأن يكون العبد لو مات الآن ورثه الشاهد وأما اذا كان قد يرجع اليه الولاء بعد حين كما لو شهد أن أخاه قد أعتق عبده وللأخ ابن فتقبل شهادته كما تقبل اذا كان لا وارث معه أو معه وارث يشاركه في الولي لعدم التهمة (أو) شهادته (بمال لمدينه) أي لمن له عليه دين لانه يتهم على أخذ ذلك المال في دينه الذي على المدين وقولنا بمال شامل للدين والارث والشئ المعين فهو أحسن من قوله بدين وخرج به شهادته له بقذف أو بموجب قصاص من جرح أو قتل فتقبل لعدم التهمة ومن الشهادة الجارة نفعا شهادة المنفق عليه للمنفق بخلاف شهادة المنفق لمنفق عليه (ولا) شهادة لشاهد (ان دفع بها) أي بشهادته ضررا (كشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل) خطأ لانه دفع بها الغرم في الدية عن نفسه الا أن يكون عديما لا يلزمه من الدية شئ فتجوز (أو) شهادة (مدين معسر لربه) أي لرب الدين بمال أو غيره فلا تقبل لاتهامه على دفع ضرر مطالبة رب الدين له بدينه ولذا لو ثبت عسره عند حاكم جازت لعدم المطالبة كما تجوز من الملئ القادر على الوفاء (ولا) شهادة لشاهد (ان شهد) لشخص (باستحقاق) لشئ (وقال) في شهادته باستحقاقه (أنا بعته له) لاتهامه على رجوع المشتري عليه لو لم يشهد له فهو من أمثلة الدفع وقال بعضهم علة المنع أنها شهادة على فعل النفس وهو ظاهر من العطف بلا والا لقال أو شهد الخ وعلى الاول لو قال وأنا وهبته له أو تصدقت به عليه لقبل لعدم رجوع المشتري بخلافه على الثاني لما فيه من الشهادة على فعل النفس

يعود على الشهادة بمعنى تحملها (قوله كبدوي يشهد في الحضر الخ) انما منعت لقوله عليه الصلاة والسلام لا يشهد بدوي على حضري وفي طريق أخرى على صاحب قرية فحمل هذا النهي على ما فيه استبعاد بالوجه الذي ذكره الشارح والمعنى كما في حاشية الاصل أنه اذا طلب من البدوي تحمل الشهادة في الحضر لحضري بدين أو بيع أو شراء أو نحو ذلك مما يقصد الاشهاد عليه من سائر عقود المعاوضة وكالوصية والعتق ولا تقبل منه اذا أداها وذلك لان ترك اشهاد الحضري وطلب البدوي لتحمل تلك الشهادة فيه ريبة فلا تخصيم التجريح فيهم حينئذ (قوله فمدار المنع على الاستبعاد) أي فمتى حصل الاستبعاد منع ولو من قروي لقروي (قوله ولا شهادة لشاهد) لا نافية للجنس وشهادة اسمها ولشاهد متعلق بمحذوف خبرها تقديره معتبرة أو مقبولة (قوله في ولائه) أي في أخذ ماله بالولاء (قوله كالبنات والزوجات) انما لم يكن لهن حق لان الولاء لا يرثه الا الذكور (قوله ورثه الشاهد) أي لعدم وجود وارث من العصب للمالك العتيق (قوله وللأخ ابن) مثله لو كانت الشهادة على أبيه وكان للمعتوق وارث من عصبته (قوله يشاركه في الولي) نسخة المؤلف هنا بالباء بعد اللام وحقها الالف بعد اللام لان الولاء ممدود لا مقصور أي وقد استوى ثبوت عتقه وعدمه عند الشاهد وأما لو كان في ثبوت العتق مزية كما لو كان ان بقي رقه صار له في العبد الربع مثلا وان ثبت عتقه كان له النصف في الولاء كما لو كانت الورثة أربع بنات وابنين هو أحدهما فلا تقبل شهادته لحصول التهمة (قوله أي لمن له عليه دين) أي والحال أن الدين حال أو قريب من الحلول والمدين معسر والا فلا تهمة (قوله أو بموجب قصاص) أي وأما بموجب دية فهو داخل في شهادته له بالمال (قوله بخلاف شهادة المنفق لمنفق عليه) أي نفقة غير واجبة عليه أصالة وأما من نفقته واجبة أصالة فقد مر أنها ممتنعة لاجل القرابة قال بعض المتأخرين ان كان المشهود له من قرابة الشاهد كالأخ ونحوه ينبغي أن لا تجوز شهادته له بمال لانه وان كانت نفقته لا تلزمه فانه يلحقه لعدم نفقته عليه معرة وان كان المشهود له أجنبيا من الشاهد جازت شهادته له اه قال المصنف هذا استحسان اذ لا فرق بين الاجنبي والقريب في رواية ابن حبيب اه كذا في بن واعلم أن مسئلة المصنف تقيد بما اذا لم يكن أنفق ليرجع والا كان داخلا في قوله أو بمال لمدينه وكما تقبل شهادة المنفق عليه تقبل شهادته عليه بقتل أو زنا وهو محض اضعف التهمة لكون النفقة عليه غير واجبة أصالة (قوله الا أن يكون عديما) هذا القيد لابن عبد السلام وجزم به في التوضيح واطلاق الخرشي ضعيف كما أفاده بن (قوله أو شهادة مدين معسر) أي ولم يثبت عسره والا قبلت كما يأتي (قوله بمال أو غيره) أي خلافا لمن خصه بالمال فانه ضعيف (قوله كما تجوز من الملئ) أي الذي لا يتضرر بالدفع والحاصل أن المراد بالمدين الذي لا تقبل شهادته لرب الدين من كان يتضرر بأخذ الدين منه فان كان ثابت العسر أو مليا لا يتضرر انتفت التهمة (قوله لاتهامه على رجوع المشتري) هذا التعليل للاجهوري ومن تبعه (قوله وقال بعضهم) أي نقلا عن ابن أبي زيد (قوله وهو ظاهر من العطف بلا) أي فيقضي بأنه مبحث آخر (قوله وعلى الاول) أي التعليل الاول

قال المحشي أصل المسئلة لابن أبي زيد والنقل فيه يدل على أن العلة هي أن الملك لا يثبت بالشهادة بمجرد الشراء لان الملك لا يثبت بالشراء حتى تشهد البينة بملك البائع له فاذا قال أنا بعته أو وهبته فقد شهد لنفسه بملك ذلك الشيء وهو لا يصح وحينئذ فلا فرق بين بعته أو وهبته انظر ابن مرزوق وغيره اهـ (ولا) شهادة تقبل (ان حدث) للشاهد (فسق بعد الاداء) عند الحاكم (وقبل الحكم بها) لدلالته على أنه كان كامنا في نفسه فان حدث بعد الحكم مضى ولا ينقض بخلاف ما لو ثبت بعد الحكم أنه شرب خمرا مثلا قبل الاداء فينقض (بخلاف حدوث عداوة) بعد الاداء فلا يضر ان تحقق حدوثها والا منعت كما لو قال الشاهد للمشهود عليه بعد الاداء تخاصما تتهمني وتشتمني بالجانبين فان ذلك يقتضي أن العداوة سابقة على الاداء كما نص عليه الشيخ سابقا (و) بخلاف (احتمال جر) بعد الاداء فلا يضر كشهادته بطلاق امرأة ثم تزوجها قبل الحكم أوشهد لها بحق على شخص ثم تزوجها (أو) احتمال (دفع) بعد الاداء وقبل الحكم كشهادته بفسق رجل ثم شهد الرجل على آخر بانه قتل نفسا خطأ والشاهد عليه بالفسق من عاقلة القاتل فلا تبطل شهادته بفسقه (و) بخلاف (شهادة كل) من الشاهدين للآخر بحق ولو بالمجلس فلا تضر الا أن تظهر تهمة المكافأة (و) بخلاف شهادة (القافلة بعضهم لبعض في حرابة) على من حاربهم فلا تضر ولا يلتفت للعداوة الطارئة بينهم بالحرابة للضرورة وسواء شهد لصاحبه بمال أو نفس (ولا) تقبل شهادة (ان شهد لنفسه بكثير) من المال عرفا (وشهد لغيره) بقليل أو كثير (بوصية) أي في وصية كان يقول أشهد أنه أوصى لي بخمسين دينارا ولزيد أو للفقراء بمثل ذلك أو أقل أو أكثر فلا تصح له ولا لغيره لتهمة جر النفع لنفسه (والا) بان شهد لنفسه بقليل أي تافه ولغيره بقليل أو كثير (قبل) ما شهد به (لهما) معا أي لنفسه ولغيره فان لم يوجد الا هذا الشاهد حلف الغير معه واستحق وصيته ولا يمين على الشاهد لانه يستحق ما أوصى له به تبعا للحالف فان نكل الغير فلا شيء له ولا حد منهما وهذا اذا كتب الوصية بكتاب واحد بغير خط الشاهد فان كتب بخط الشاهد أو لم تكتب أصلا قبلت شهادته لغيره لا لنفسه وكذا ان كتب بكتابين أحدهما للشاهد والثاني للآخر فلا تصح له وتصح للآخر لعدم التبعية حينئذ وأما شهادته له ولغيره في غير وصية كدين فلا تقبل له ولا لغيره مطلقا لتهمة جر النفع لنفسه (ولا) شهادة لشاهد (ان تعصب) أي اتهم بالعصبية والحمية لكون المشهود عليه من قبيلة تبكر وقبيلة الشاهد

الاول الذي هو للاجهوري (قوله قال المحشي) المراد به بن وما قاله محل مأخذ التعليل الثاني (قوله فقد شهد لنفسه بملك ذلك الشيء) أي فهي دعوى منه تحتاج لبينة منه على اثبات ذلك الملك (قوله ان حدث للشاهد فسق) أي ثبت حدوث فسق وأما التهمة بحدوثه فلا تضر (قوله لدلالته على أنه كان كامنا) لهذا التعليل قيده ابن الماجشون بالفسق الذي يستتر به بين الناس كشرب خمر وزنا لا نحو قتل وقذف واختاره غير واحد من الشيوخ ولكن مذهب ابن القاسم الاطلاق وعلى كلام ابن القاسم لو شهد عدلان بطلاق امرأة و يقولان رأيناه يطؤها بعد الطلاق كانت شهادتهما باطلة لان قولهما ذلك قذف لعدم تمام شهود الزنا وقد حكى ح خلافا في حدهما نظرا لكونه قذفا وعدمه نظرا الى أنه لما بطلت شهادتهما بالطلاق لم يكن المرمي به زنا (قوله والا منعت) الفاعل ضمير يعود على العداوة والمعنى والا يتحقق حدوث العداوة بل احتمل تقدمها على الاداء فانها تمنع قبول الشهادة (قوله تخاصما) أي لا شاكيا للناس ما فعل به كان يقول لهم انظروا ما فعل معي وما قال في حقي فلا يقدح ذلك في شهادته وما ذكره الشارح من هذا التقييد تبع فيه خليلا وهو قول أصبغ ولابن الماجشون تبطل شهادته بهذا القول من غير تفصيل بين كونه شاكيا أو مخاصما وصوبه ابن رشد (قوله كشهادته بطلاق امرأة الخ) أي والحال أنه لم يثبت انه خطبها قبل زواج المشهود عليه بطلاقها والا ردت شهادته (قوله قبل الحكم) الصواب حذفه أو يؤخره بعد المثال الثاني لانه لا يتأتى زواجه لها قبل الحكم المذكور لان الفرض أن الزوج المشهود عليه بنا كر في الطلاق وهو مسترسل عليها (قوله وقبل الحكم) أي وأولى بعده (قوله فلا تبطل شهادته بفسقه) أي لبعد التهمة (قوله و بخلاف شهادة القافلة) أي والموضوع ان الشهود فيها عدول كما قيد به في المدونة خلافا للتتائي (قوله على من حاربهم) أي وأما شهادة القافلة بعضهم لبعض على بعض منهم في المعاملات فنقل المواق رواية الاخوين عن مالك و جميع أصحابه اجازتها للضرورة وان لم تكن هناك عدالة وسوية محققة ان كان ذلك في السفر وعليه درج صاحب التحفة حيث قال

ومن عليه وسم خير قد ظهر * زكى الا في ضرورة السفر

كذا في بن (قوله فلا تصح له ولا لغيره) أي لان الشهادة اذا بطل بعضها بطل كلها بخلاف ما بطل بعضها للسنة فانه يمضي منها ما أجازته فقط كشهادة رجل وامرأتين بوصية بعتق و بمال فانها ترد في العتق لا في المال (قوله حلف الغير معه) أي ان كان معينا كزيد وأما ان كان غير معين كما اذا كان الغير هم الفقراء فلا يتأتى منهم يمين فمقتضاه أنه ان لم يوجد شاهد ثان لا شيء لهم ولا له لتوقف نفوذها على اليمين أو شاهد ثان ولم يوجد وانظر في ذلك (قوله تبعا للحالف) أي الذي هو المشهود له وانما أخذ لسارته فهو غير منظور اليه وبها يلغز فيقال دعوى أخذت بشاهد بلا يمين أو يقال شيء أخذ من مال الغير بمجرد الدعوى أو يقال شهادة للنفس مضت (قوله فلا تقبل له ولا لغيره مطلقا) أي سواء شهد لنفسه بكثير أو بقليل والفرق بين

كما يقع للترك مع أبناء العرب (ولا) شهادة (المماطل) وهو من يؤخر ما عليه من الدين بعد الطلب بلا عذر شرعي لظلمه وفي الحديث مطل الغني ظلم (و) لا (حالف) أي من شأنه الحلف (بطلاق أو عتق) لانه من عين الفساق (ولا) شهادة لشاهد (بالتفات) أي بسبب التفاته (في صلاة أو تأخيرها عن وقتها) الاختياري لانه يدل على عدم اكتراثه بها فلا اكتراث له بغيرها بالاولى (أو) عدم احكام وضوء أو غسل أو (زكاة لمن لزمته) ومنه التساهل فيها وكذا الصوم والحج واذا شهد شاهد بحق لدى حاكم أو محكم فلا بد من الاعذار للشهود عليه كما تقدم (و) اذا أعذر له (قدح) ٣١٢ بالبناء للمفعول أي جاز القدح وقبل (في) الشاهد (المتوسط) في العدالة وهو ما ليس تبرز فيها (بكل قادح) من تجريح أو قرابة أو عداوة أو كونه في عيال المشهود له أو غير ذلك مما مر (و) قدح (في المبرز) بالعدالة (بعداوة أو قرابة أو اجراء نفقة عليه) من المشهود له (وان) ثبت القدح (من دونه) أي من دون المبرز في العدالة فلا يشترط في القادح في مبرز أن يكون مبرزا مثله وأما لو قدح في المبرز بغير عداوة أو قرابة أو نفقة فلا يسمع منه القدح اذا أراد القادح اتيانه وقال مطرف يقبل منه القدح بغير الثلاثة المتقدمة أيضا وارتضاه اللخمي وغيره فهو كالمتوسط لان الجرح مما يكتمه الانسان فلا يكاد يطلع عليه الا القليل من الناس واليه أشار بقوله (وكذا) يقدح في المبرز (بغيرها) أي غير الثلاثة المتقدمة (على الارجح) قال ابن رشد وهذا اذا صرح بالجرحة فان قال المجرح هو غير عدل أو غير مقبول الشهادة لم يقبل منه الا أن يكون المجرح مبرزا عارفا بوجوه التعديل والتجريح * ثم شرع في بيان من يصح منه التزكية والشيخ رحمه الله قد قدمه عما هنا وذكره هنا أنسب فقال (وانما يزكي) الشهود (مبرز) في العدالة لا مطلق عدل والا لاحتاج لمن يعدله أيضا ويتسلسل (معروف) عند الحاكم ولو بواسطة كأن يعرفه العدول عنده ويخبروه بانه مبرز (عارف) باحوال التعديل والتجريح (فطن) أي نبيه (لا يخدع) في عقله كالتفسير لفطن أي لا يلتبس عليه أحوال الناس المموهة الظاهر باظهار الصلاح ولا يغتر بظاهر حالهم مع مخالفتها لسرائرهم كما يقع لكثير من الناس (معتمد) في معرفة أحوالهم (على طول عشرة) ان يزكيه ولا سيما اذا انضم اليها سفر معه لان مجرد الصحبة لا تفيد معرفة أحوال الصاحب (من أهل سوقه أو) أهل (محلته)

تزكيتين

الوصية وغيرها أن الموصي قد يخشى معاجلة الموت ولا يجد حاضرا غير الموصى له بخلاف غيره (قوله كما يقع للترك مع أبناء العرب) هذا المعنى هو الذي قال فيه خليل لا المجاورين الا كعشرين قال الاصل المراد بالمجاور بين قوم من الجند يرسلهم السلطان أو نائبه لسد ثغر أو حراثة قرية ونحو ذلك وعلل المنع بحمية البلدية ولعل هذا باعتبار القرون الاولى وأما المشاهد فيهم الآن فحمية الجاهلية وشدة التعصب على أمة خير البرية قاسية قلوبهم فاشية عيوبهم فأنى تقبل شهادتهم شرعا ولكنهم يمضونها طبعا اه بحروفه (قوله ولا شهادة لمماطل) أي لان المطل قادح من مبطلات الشهادة لكونه يصير به فاسقا وقيده ابن رشد بما اذا تكرر منه ذلك (قوله لانه من عين الفساق) أي ويؤدب الحالف به قال بن الادب في ذلك واجب لوجهين أحدهما ما ثبت من قول النبي صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت وما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تحلفوا بالطلاق والعتاق فانهما من أيمان الفساق والثاني ان من اعتاد الحلف به لم يكن سالما من الحنث فيه فتكون زوجته تحته مطلقة من حيث لا يشعر وقد قال مطرف وابن الماجشون ان من لازم ذلك واعتاده فهو مجرحة فيه وان لم يعرف حنثه وقيل لمالك ان هشام بن عبد الملك كتب أن يضرب في ذلك عشرة أسواط فقال قد أحسن اذ أمر فيه بالضرب وروي أن عمر كتب أن يضرب في ذلك أربعين سوطا اه (قوله بالتفات) أي حيث كثر منه ذلك من غير حاجة وعلم أن ذلك منهي عنه والا فلا ولا فرق بين كون الصلاة فرضا أو نفلا (قوله أو تأخيرها عن وقتها) هذا خاص بالفرض ففي عبارة المصنف استخدام (قوله ومنه التساهل فيها) أي في الزكاة بان يؤخر اخراجها عن وقت الوجوب أو يخرج بعض ما يجب عليه دون بعض ﴿تنبيه﴾ الاقلف الذي لا عذر له في ترك الختان لا تجوز شهادته لاخلال ذلك بالمروءة (قوله والحج) أي فاذا كان كثير المال قويا على الحج وطال الزمن تركه له من غير عذر في الطريق كان ذلك جرحة في شهادته كما قاله سحنون في العتبية وانما اشترط طول زمان الترك لاختلاف أهل العلم في وجوبه على الفور أو التراخي (قوله واذا شهد شاهد الخ) دخول على كلام المصنف (قوله أو غير ذلك) أي كجر المنفعة ودفع المضرة والعصبية (قوله بعداوة) أي دنيوية بين الشاهد والمشهود عليه وقوله أو قرابة أي بين الشاهد والمشهود له (قوله الا أن يكون المجرح مبرزا) حاصله ان مطرفا يقول ان المبرز يجرحه من هو مثله أو دونه ولو بالفسق واختاره اللخمي وأما سحنون فهو وان قال المبرز يجرح بالفسق لكن يقول لا يجرحه الا مبرز في العدالة مثله قال ابن رشد ومحل الخلاف المذكور اذا نصوا على الجرحة وأما لو قالوا هو غير عدل ولا جائز الشهادة فلا يقبل ذلك الا من المبرزين في العدالة العارفين بوجوه التعديل والتجريح اتفاقا انظر بن (قوله معروف) صفة لمبرز (قوله على طول عشرة) أي ويرجع في طولها للعرف (قوله من أهل سوقه أو أهل محلته) أي العارفين به وأشعر الاتيان باوصاف المزكي مذكرا أن النساء لا تقبل

فالمزكى اذا لم يكن من أهل سوقه ولا محلته توجب الريبة فى الشاهد حيث زكاه البعيد مع وجود أهل سوقه ومحلته (الالعذر) كأن لم يكن من أهل السوق ولا محلته من يصلح للتزكية بأن قام مانع من عدم التبرز أو عدم المعرفة أو قرابة أو عداوة ونحو ذلك (ومن متعدد) ولا يكفى فيها الواحد نعم تزكية السر يكفى فيها الواحد وتصح التزكية بالشروط المتقدمة (وان لم يعرف) المزكى (الاسم) أى اسم الشاهد الذى زكاه لان مدارها على معرفة الذات والاحوال (باشهد أنه عدل رضا) أى ان التزكية انما تكون بهذا القول المشتمل على هذه الالفاظ الثلاثة وظاهره أنه ان حذف واحدا منها لم يكف أو أبدله بمرادفه وقال اللخمى ان قال هو عدل رضا كفى وقال ابن مرزوق المذهب أنه ان اقتصر على عدل أو على رضا كفى والارجح ما قاله اللخمى ذكره بعضهم (ووجبت) التزكية (ان بطل حق) بتركها (أو ثبت باطل كالتجريح) للشاهد يجب ان ثبت بتركه باطل أو بطل حق (وهو) أى التجريح (مقدم) على التعديل يعنى أن بينة التجريح تقدم على بينة التعديل لانها حفظت مالم تحفظه بينة التعديل مع أن الاصل فى الناس الجرح لا العدالة خلافا لبعضهم بل وجود العدل فى زماننا هذا نادر جدا (وجاز شهادة الصبيان بعضهم على بعض) اعلم أن شهادة الصبيان الاصل فيها عدم الجواز فى كل شئ لعدم العدالة والضبط فيهم الا أن أئمتنا جوزوها فى شئ خاص للضرورة بشروط الاول أن تكون على بعضهم لا على كبير الثانى أن يكون (فى جرح وقتل فقط) لا فى مال ولا فى غيره من غيرهما والواو بمعنى أو الثالث والرابع والخامس ذكرها بقوله (والشاهد) منهم (حر) لا عبد (مسلم) لا كافر (ذكر) لا انثى (متعدد) اثنان فأكثر لا واحد (لم يشتهر) الشاهد (بالكذب) لا ان اشتهر به فلا تقبل منه وتضمن هذا أن يكون مميزا فهو شرط سادس لان غير المميز لا ينضبط ما يقول فلا يوصف بصدق ولا كذب السابع والثامن أشار لهما بقوله (غير عدو) لمن شهد عليه (ولا قريب) للمشهود له ولو بعدت كابن العم وابن الخال أو الخالة التاسع أن لا يختلفوا فى شهادتهم فان اختلفوا بان قال بعضهم قتله فلان وقال غيره بل قتله فلان آخر لم تقبل من واحد منهم واليه أشار بقوله (ولا اختلاف) فى الشهادة (بينهم) اتفقوا أو سكت الباقى أو قال لا أعلم العاشر أن لا يتفرقوا بعد اجتماعهم الى نحو منازلهم فان تفرقوا لم تقبل شهادتهم لان تفرقهم مظنة تعليمهم مالم يكن وقع واليه أشار بقوله (ولا فرقة)

تزكيتهن لا للرجال ولا للنساء ولو فيما تجوز شهادتهن فيه كما فى عب (قوله فالمزكى) المناسب فالتزكية لاجل الاخبار بقوله توجب الريبة (قوله نعم تزكية السر يكفى فيها الواحد) أى والتعدد فيها مندوب على الراجح كما فى بن ويفترقان أيضا من جهة أن مزكى السر لا يشترط فيه التبرز بل المدار على علم القاضى بعدالته ولا يعذر فيه للمشهود عليه اذا عدل بينة المدعى كما مر بخلاف مزكى العلانية فيهما (قوله انما تكون بهذا القول) أى لقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم مع قوله تعالى ممن ترضون من الشهداء (قوله والارجح ما قاله اللخمى) أى من الجمع بين عدل ورضا وان لم يذكر لفظ أشهد (قوله ووجبت التزكية) أى الشهادة بها (قوله تقدم على بينة التعديل) أى ولو كانت بينة التعديل أعدل أو أكثر على الاشهر (قوله لانها حفظت مالم تحفظه بينة التعديل) أى وذلك لان بينة التعديل تحكى عن ظاهر الحال والجرحة تخبر عما خفى فهى أزيد علما (قوله وجاز شهادة الصبيان) أى وأما النساء فى كالاعراس والحمامات والمآتم فلا تقبل شهادتهن فى جرح ولا قتل لان اجتماعهن غير مشروع بخلاف الصبيان فان اجتماعهم مشروع لتدريبهم على مصالح الدين والدنيا والغالب عدم حضور الكبار معهم فلو لم تقبل شهادتهم لبعض على بعض لادى الى هدر دمائهم كذا فى الاصل (قوله لعدم العدالة) أى لان العدل حر بالغ عاقل رشيد برىء من الفسق (قوله بشروط) ذكرها الشارح أحد عشر وفى الحقيقة المأخوذ منه أربعة عشر (قوله لا على كبير) أى ولا لكبير فشهادة الصبيان لا تقبل الا ان كان المشهود له والمشهود عليه منهم (قوله لا فى مال ولا فى غيره) ويلغز فى ذلك فيقال شخص تقبل شهادته فى القتل والجرح لا فى المال ونحوه مع أن المال يخفف فيه (قوله والخامس) الاولى أن يزيد والسادس والسابع لانه جمع خمسة بعد الاثنين المتقدمين (قوله والشاهد منهم حر الخ) تخصيص هذه الاوصاف بالشاهد يدل على أنها لا تشترط فى المشهود عليه منهم والا لم يكن لتخصيص الشاهد بذلك فائدة نعم يؤخذ من عدم شهادتهم على المال أنه يشترط فى المشهود عليه أن يكون حرا والا كان من جملة الاموال وهم لا يشهدون فيها أفاده محشى الاصل (قوله لا انثى) هذا يفيد أن لفظ صبيان مستعمل فى الاناث أيضا والا كان الموضوع يخرجه (قوله متعدد) هذا هو الشرط السادس الذى أشرنا له وجعله لم يشتهر بالكذب شرطا سادسا المناسب كونه ثامنا (قوله السابع والثامن) صوابه التاسع والعاشر (قوله غير عدو) أى كانت العداوة بين الصبيان أو بين آبائهم قال الخرشى والظاهر أن مطلق العداوة هنا مضر سواء كانت دنيوية أو دينية اه أى لشدة تأثيرها عند الصبيان وضعف شهادتهم (قوله ولو بعدت) أى فأيسوا كالبالغين (قوله التاسع) صوابه الحادى عشر (قوله العاشر) صوابه الثانى عشر (قوله مالم يكن وقع) ما اسم موصول والجملة بعدها صلتها أو نكرة والجملة بعدها صفة لها وهى معمولة لقوله تعليمهم والمعنى ان تفريقهم مظنة تعلمهم من الكبار الشئ الذى لم يكن وقع أو شيأ

بيوتهم فان تفرقوا فلا (الا أن يشهد عليهم قبلها) أي قبل تفرقهم فانه [illegible] (ولم يحضر) بينهم (كبير) أي بالغ وقت القتل أو الجرح فان حضر وقته أو بعده لم تقبل لامكان تعليمهم وهذا ظاهر ان كان الكبير غير عدل فان كان عدلا وخالفهم لم تقبل شهادتهم وان وافقهم قبلت وقيل لا فان قال العدل لا أدري من رماه فقال اللخمي قبلت شهادتهم ثم اذا قبلت عند الشروط فلا قسامة اذ لا قصاص عليهم وانما عليهم الدية في العمد والخطأ وأصل القسامة القصاص

واذا انتفت في عمدهم انتفت في خطئهم قال ابن عرفة قال الباجي اذا جازت شهادتهم في القتل فقال غير واحد من أصحاب مالك لا تجوز حتى تشهد العدول برؤية البدن مقتولا ابن رشد رواه ابن القاسم عن مالك وقاله غير واحد من أصحابه (ولا يقدح) في شهادتهم (رجوعهم) بعدها عنها قبل الحكم أو بعده (ولا تجريحهم) بشئ (الا بكثرة كذب) من جميع الشاهدين

*ولما فرغ من ذكر شروط الشهادة وموانعها شرع في الكلام على مراتبها وهي أربعة اما أربعة عدول واما عدلان واما عدل وامرأتان واما امرأتان وبدأ بالاولى فقال (و) الشهادة (للزنا واللواط) أي الشهادة على حصولهما (أربعة) من العدول وأما الاقرار بهما فيكفي فيه العدلان وانما تصح شهادتهم (ان اتحد) الزنا عندهم أو اللواط (كيفية) أي في الصفة وأدوا الشهادة كذلك من اضطجاع أو قيام أو هو فوقها أو تحتها في مكان كذا في وقت كذا ولا بد من ذكر ذلك كله للحاكم على انفرادهم بعد تفرقهم قبل الاداء بامكنة (ورؤيا) بان رأوا ذلك في وقت واحد جميعا (وأداء) بان يؤدوها معا في وقت واحد لا متفرقين في أوقات والا لم تقبل وحدوا للقذف يشهدون (بانه أولج) أي أدخل (الذكر في الفرج كالمرود) بكسر الميم أي كايلاج المرود (في المكحلة) ولا بد من هذه الزيادة لا أنها تندب فقط زيادة في التشديد عليهم وطلبا للستر ما أمكن (و) اذا أرادوا أداء الشهادة (جاز لهم) أي لكل واحد منهم (نظر العورة) لتأديتها على وجهها والستر أولى

لم يكن وقع (قوله فان تفرقوا فلا) أي ولا تقبل شهادتهم وكرره توطئة للاستثناء بعد (قوله صحت) أي قبل ما حكاه عنهم العدول والمراد عدلان فأكثر (قوله الحادي عشر) صوابه الثالث عشر (قوله فان كان عدلا وخالفهم) قال في الحاشية حاصل ما في ح أنه اذا حضر الكبير وقت القتل أو الجرح وكان عدلا فلا تصح شهادتهم على المشهور أي للاستغناء به وهذا اذا كان متعددا مطلقا أو واحدا والشهادة في جرح أي فيحلف معه وأما ان كانت الشهادة في قتل فلا يضر حضور ذلك الواحد في شهادتهم وان كان غير عدل فقولان بجواز شهادتهم وعدم جوازها وهو المعتمد كان واحدا أو متعددا وأما اذا حضر بعد المعركة وقبل الافتراق فتجوز شهادتهم اذا كان عدلا وأما اذا كان غير عدل فلا فتمسك بهذا واترك خلافه اهـ فاذا علمت ذلك فكلام شارحنا مجمل وقول ح فلا يضر حضور ذلك الواحد في شهادتهم ظاهره وافقهم أو خالفهم ولكن يقيد بما قيد به شارحنا (قوله وأصل القسامة القصاص) أي وأما دخولها في الخطأ فخلاف الاصل وهذا لا ينافي قولهم في الديات يحلفها في الخطأ من يرث (قوله انتفت في خطئهم) أي من باب أولى لانها فيه خلاف الاصل (قوله لا تجوز حتى تشهد العدول الخ) هذا يضم للشروط المتقدمة فتكون أربعة عشر ويؤخذ من المجموع شرطان آخران وهما كونه ابن عشر وكونه من الصبيان المجتمعين لا صبي مر عليهم فتكون الشروط ستة عشر (قوله قبل الحكم أو بعده) أي والموضوع أن رجوعهم قبل البلوغ وأما لو تأخر الحكم لبلوغهم ثم رجعوا بعد البلوغ لقبل رجوعهم (قوله ولا تجريحهم بشئ) أي لعدم تكليفهم الذي هو رأس أوصاف العدالة (قوله من جميع الشاهدين) أي بان تشهد العدول أن هؤلاء الصبيان الشاهدين مجربون بالكذب (قوله وهي أربعة) بقيت خامسة وهي ذكر فقط أو أنثى فقط في مسئلة اثبات الخلطة الموجبة لتوجه اليمين على المدعى عليه على أحد القولين المتقدمين لكن لما كان القول الآخر هو المرجح لم يلتفت لها المصنف (قوله فيكفي فيها العدلان) مقتضى قبول رجوع المقر بالزنا ولو لم يأت بشبهة أنه لا عبرة بشهادتهما على الاقرار وسيأتي ان قبول رجوعه قول ابن القاسم الا أن يقال ان هذا مبني على قول من يقول ان المقر بالزنا لا يقبل رجوعه على انه اذا استمر على اقراره وعلم الحاكم بذلك فلا يجوز للحاكم حده الا اذا شهد على اقراره عند الحاكم عدلان فحينئذ لا بد من شهادة العدلين حتى على قول ابن القاسم لانه لو حكم عليه بالحد بمجرد اقراره من غير شهادة العدلين على استمرار الاقرار لكان لاولياء الدم طلب الحاكم به فتأمل وانما اشترط على فعل الزنا واللواط أربعة لان الفضيحة فيهما أشنع من سائر المعاصي فشدد الشارع فيهما طلبا للستر (قوله ان اتحد) أفرد الضمير العائد لانه عائد على أحدهما لا بعينه وأفاد هذا الشارح بعطفه بأو (قوله وأدوا الشهادة كذلك) أي على طبق ما رأوا ولا يكفي الاجمال (قوله ورؤيا) عطف على كيفية والمعنى أن تحملهم الشهادة يكون برؤيا واحدة أي برؤيته دفعة أو متعاقبا مع الاتصال كما في بن (قوله وحدوا للقذف) أي حيث تخلف شرط مما ذكر وكان المقذوف عفيفا (قوله بانه أولج) متعلق بمحذوف قدره الشارح بقوله يشهدون (قوله ولا بد من هذه الزيادة) أي كما قال بهرام والمواق وقوله لا أنها تندب فقط أي كما قال البساطي (قوله جاز لهم) المراد بالجواز الاذن لان ذلك مطلوب لتوقف صحة الشهادة عليه وهذا جواب

الا أن يشتهر الزاني بالزنا أو يتجاهر به (وفرقوا) وجوبا في الزنا واللواط خاصة (عند الاداء وسأل) الحاكم (كلا) منهم (بانفراده) على الكيفية والرؤيا فان تخالف واحد منهم أو لم يوافق غيره حد والقذف ونقل المواق عن المدونة وجه الشهادة في الزنا أن يأتي الاربعة الشهداء في وقت واحد يشهدون على وطء واحد في موضع واحد بصفة واحدة بهذا تتم الشهادة اه وقال فيها أيضا وينبغي اذا شهدت بينة عنده بالزنا أن يكشفهم على شهادتهم وكيف رأوه وكيف صنع فان رأى في شهادتهم ما تبطل به الشهادة أبطلت اه قال أبو الحسن انظر قوله ينبغي هل معناه يجب أو هو على بابه الاقرب الوجوب انتهى وأشار للمرتبة الثانية بقوله (ولما ليس بمال ولا آيل له) أي للمال (كعتق) وطلاق ونسب (وولاء ورجعة) ادعتها هي أو وليها ٣١٥ على زوجها المنكر لها ونكاح (وردة واحصان وكتابة) وتدبير (وتوكيل بغير مال) أي شئ غير مال كتوكيل على نكاح أو طلاق وكشرب خمر وقذف وقتل (عدلان) وأشار للمرتبة الثالثة بقوله (والا) بان كان المشهود به مالا أو آيلا لمال (فعدل وامرأتان) عدلتان (أو أحدهما) أي عدل فقط أو امرأتان فقط (مع يمين كبيع) وشراء (وأجل) ادعاه مشتر وخالفه البائع أو اختلفا في طوله أو في قبض الثمن أو قدره (وخيار) ادعاه أحدهما وخالفه الآخر لانه يؤل للمال (وشفعة) ادعى المشتري اسقاطها من الشفيع أو ادعى الشفيع بعد سنة انه كان غائبا ونحو ذلك (واجارة) عقدا أو أجلا (وجرح خطأ) لانه يؤل للمال (أو) جرح (مال) عمدا كجائفة (وأداء) نجوم (كتابة) ادعاه العبد على سيده فانكر (وايصاء) أو توكيل (بتصرف فيه) أي في المال الا أن الوكالة والوصية بالتصرف بالمال لا يكون فيهما اليمين مع الشاهد قال اللخمي اختلف اذا شهد شاهد على وكالة عن غائب هل يحلف الوكيل مع الشاهد والمشهور أنه لا يحلف وهذا أحسن ان كانت الوكالة لحق الغائب فقط فان كانت مما يتعلق بها حق للوكيل كان يكون له على الغائب دين أو يكون ذلك المال بيده قراضا أو تصدق به عليه حلف واستحق ان أقر الموكل عليه بالمال للغائب اه ومثله الوصي المذكور لان اليمين لا يحلفها الا من له فيها نفع ولا يحلف الانسان لجر نفع لغيره قال المازري معروف المذهب أن الشاهد واليمين لا يقضى بهما في الوكالة لكن منع القضاء بهما ليس من ناحية قصور هذه الشهادة بل لان اليمين مع

عن سؤال وهو كيف تصح الشهادة على الوجه المذكور مع أن النظر للعورة معصية وحاصل الجواب لا نسلم أنه معصية حينئذ بل مأذون فيه لتوقف الشهادة عليه وظاهر كلامه جواز النظر للعورة ولو قدروا على منعهم من فعل الزنا ابتداء ولا يقدح فيهم الاقرار على الزنا كما في ح وغيره لكن الذي في ابن عرفة انهم اذا قدروا على منعهم من فعل الزنا ابتداء فلا يجوز لهم النظر للعورة لبطلان شهادتهم بعصيانهم بسبب عدم منعهم منه ابتداء ونحوه لابن رشد كما في بن (قوله الا أن يشتهر الزاني بالزنا) أي فرفعهم للقاضي أولى من الستر (قوله ان يكشفهم) أي يطلب منهم ايضاح الشهادة (قوله وطلاق) أي كان خلعا أو لا فاذا ادعت امرأة على رجل أنه طلقها وهو ينكر ذلك فلا يثبت الا بعدلين والعوض لا يتوقف على العدلين لانه مال وليس الكلام فيه (قوله ادعتها هي أو وليها) أي وأما ادعاء الزوج الرجعة فان كان في العدة فهو مقبول وان ادعى بعدها انه كان راجعها فيها وأنكرت فلا تقبل دعواه الا بعدلين يشهدان على حصول الرجعة في العدة فالمناسب اطلاق قول المصنف ورجعة أي ادعتها الزوجة أو ادعاها الزوج ويقيد بما اذا كانت دعواه بعد العدة فان التقييد يوهم أن دعوى الزوج مقبولة مطلقا وليس كذلك كما علمت (قوله ونكاح) أي كان يدعي أنه تزوج فلانة وهي تنكر فلا يثبت الا بعدلين وعكسه تدعي عليه أنه تزوجها وهو ينكر فلا يثبت الا بعدلين وحيث قام العدلان ثبت النكاح ولا يعد انكار الزوج طلاقا كما تقدم في تنازع الزوجين (قوله عدلان) مبتدأ تقدم خبره في قوله ولما ليس بمال الخ وحاصله أن كل ما ليس بمال ولا يؤل اليه لا يكفي فيه الا عدلان من ذلك العتق وهو عقد لازم لا يحتاج الى عاقدين وفيه اخراج ومثله الوقف والطلاق غير الخلع والعفو عن القصاص والوصية بغير المال ويلحق به الولاء والتدبير ومن ذلك الرجعة وهي كالعتق الا أن فيها ادخالا ومثله الاستلحاق والاسلام والردة ويناسبه الاحلال والاحصان ومن ذلك الكتابة وهي عقد يفتقر لعاقدين ومثله النكاح والوكالة في غير المال وكذا الخلع ويلحق به العدة أي تاريخ الموت والطلاق لا في انقضائها لان القول قولها فظهر من هذا المقام تغاير الامثلة التي مثل بها المصنف وما يأتي من الحلف مع شاهد الموت ويرث في دعوى النكاح فلان الدعوى في مال (قوله عدلتان) ثنى للايضاح والا فيجوز ترك التثنية في مثل هذا (قوله أو أحدهما الخ) ظاهره كان ذلك العدل مبرزا في العدالة أم لا وهو قول بعضهم وارتضاه بن وقيل لا بد أن يكون مبرزا (قوله وأجل) أي لثمن مبيع (قوله عقدا أو أجلا) أي فالنزاع اما في أصل الاجارة أو في مدتها أو في قدر الاجرة (قوله أو جرح مال) لا مفهوم لمال لما سيأتي أن الجرح مطلقا يثبت بالشاهد واليمين وانما قيده هنا بالمال لانه في أمثلة المال وما يؤل اليه (قوله وأداء نجوم كتابة) أي سواء كان التنازع في تأديتها كلها أو بعضها فاذا ادعى العبد على سيده وأنكر السيد القبض حلف العبد مع شاهده حتى في النجم الاخير وان أدى للعتق (قوله وهذا أحسن ان كانت الوكالة لحق الغائب) تحصل من كلامه أولا وآخرا أن دعوى أنه وصي أو وكيل من غير تقييد بمال أو غيره وكذا دعوى أنه

الشاهد ... لانه لا يملك اليمين لانه يحلفها الا من له فيها نفع والوكيل لا نفع له فيها ولو وقع في المدونة من أن الوكيل يحلف مع شاهده بالوكالة ويقبض الحق فتأول الاشياخ هذه الرواية على أن المراد بها وكالة باجرة يأخذها الوكيل من المال الذي يقبضه فلحلفه مع الشاهد لمنفعة له فيه اهـ (ونكاح) ادعته امرأة (بعد موت) لرجل أنه تزوجها فيكفى فيه الشاهد والمرأتان أو أحدهما مع يمينها من حيث المال فيقضى لها بالارث والصداق لا من حيث ذاته فلا تحرم على أصوله وفروعه ولا عدة عليها في ظاهر الحال (أو سبقيته) أى الموت وهو بالجر معطوف على المجرورات بالكاف قبله أى أو اذا شهد بسبقية الموت بين متوارثين فيكفى الشاهد والمرأتان أو أحدهما مع اليمين أى اذا مات كل من الزوجين مثلا وشهد شاهد بان الزوج سبق موته الزوجة أو العكس فيكفى الشاهد واليمين فيرث المتأخر موتا صاحبه (أو موت) لرجل (ولا زوجة) له (ولا مدبر) له (ونحوه) كموصى بعتقه أو أم ولده فانه يثبت بالشاهد والمرأتين أو أحدهما مع اليمين اذ ليس حينئذ الا مجرد قسمة التركة وأشار بهذا الفرع لقول ابن القاسم في المدونة اذا مات رجل فشهد بموته امرأتان ورجل فان لم يكن له زوجة ولا أوصى بعتق عبد وليس له مدبر وليس الا قسمة التركة فشهادتهن جائزة وقال غيره لا تجوز (وكتقدم دين عتقا) ادعاه الغريم وقال المدين بل عتقي للعبد سابق على الدين فلا يبطل العتق فيكفى رب الدين الشاهد أو المرأتان مع يمينه ويبطل العتق ويباع العبد في الدين (وقصاص في جرح) يكفى فيه الشاهد والمرأتان أو أحدهما مع يمين المجروح ويقتص من الجارح وهذه احدى المستحسنات الاربع اذ ليست بمال ولا آيلة له واذا ادعى مدع على آخر أنه سرق له مالا أو أنه حارب وأخذ منه مالا وأقام على ذلك شاهدا وامرأتين أو أحدهما (و) حلف (ثبت المال) بذلك (دون الحد) من قطع أو غيره (بسرقة وحرابة) لان الحد انما يثبت بالعدلين بخلاف المال ثم ذكر المرتبة الرابعة بقوله (ولما لا يظهر للرجال امرأتان) عدلتان (كعيب فرج) لامرأة حرة ادعاه الزوج وأنكرت ورضيت أن ينظرها النساء أو أمة ادعاه مشتريها وأنكره البائع (واستهلال) لمولود أو عدمه وكذا ذكورته وأنوثته ويترتب على ذلك الارث وعدمه (وحيض) لامة في مواضعة أو مجرد استبراء عند منازعة المتبايعين (وولادة) ادعتها

وصى في غير المال كالنظر في أحوال أولاده أو تزويج بناته لا تثبت الا بعدلين وأما دعوى أنه وكيل أو وصى على التصرف في المال فان كان فيه تقع يعود على الوصى أو الوكيل كفى العدل والمرأتان أو أحدهما مع يمين فان لم يكن نفع يعود عليه فلا يثبت الا بعدلين أو عدل وامرأتين (قوله فيقضى لها بالارث والصداق) أى عند ابن القاسم وهو المشهور وقال أشهب لا يثبت الميراث ولا الصداق الا بعد ثبوت النكاح وهو لا يثبت الا بعدلين وعلى كلام ابن القاسم يلغز بها فيقال لنا شخص يرث من غير ثبوت سبب من أسباب الارث فتأمل (قوله في ظاهر الحال) أى وأما في نفس الامر فيقال للحال ان كنت صادقة في دعواك فلا تحلى لغيره الا بالعدة ولا يحل لك أن تأخذى من أصوله وفروعه (قوله المجرورات بالكاف قبله) أى الداخلة على بيع وما بعده (قوله فيرث المتأخر موتا صاحبه) معناه ورثة المتأخر موتا يرثون ما كان يرثه مورثهم من ذلك المتقدم وانما قلنا ذلك لان الموضوع أن كلا مات والاختلاف انما هو في السابق (قوله ولا زوجة له ولا مدبر الخ) أى وأما لو كان له زوجة أو مدبر أو أم ولد أو أوصى بعتق فلا يثبت موته الا بعدلين اتفاقا لما يلزم على موته من ثبوت العدة للزوجة واباحتها بعدها لغيره من الازواج وخروج المدبر من الثلث وأم الولد في رأس المال وتنجيز عتق الموصى به من الثلث وهذه انما تكون بشهادة العدلين (قوله وقصاص في جرح) أى والموضوع أنه عمد لان القصاص لا يكون الا فيه فقد استفيد من هنا ومما مر أن الجرح سواء كان خطأ أو عمدا فيه مال كالذى في المتالف أو عمدا فيه قصاص يثبت بالعدل والمرأتين أو أحدهما مع يمين (قوله وهذه احدى المستحسنات الاربع) أى التى انفرد بها مالك وتقدم بسط الكلام على ذلك نظما ونثرا في باب الشفعة فانظره ان شئت (فرع) لو قام شاهد لشخص أصم أبكم بدين ورثه عن أبيه فهذا لا يمكن أن يحلف مع شاهده وحينئذ فيحلف المدعى عليه ويبقى الدين بيد ذلك المدعى عليه الى أن يزول المانع فيحلف فان لم يزل حتى مات انتقل الحق لوارثه مع الشاهد ولو على وارث المدعى عليه كذا يظهر فان مات الشاهد فان كانت شهادته كتبت أو أداها أو شهد بها عدلان عمل بها والا فلا اهـ من حاشية الاصل (قوله ورضيت أن ينظرها النساء) فان لم ترض فلا تجبر على ذلك وتصدق بيمينها واعلم أن عيب الحرة ان كان قائما بوجهها ويديها فلا بد فيه من رجلين وما كان بغير وجهها فهي مصدقة فيه وان رضيت برؤية النساء له كفى فيه امرأتان وما كان بغير فرجها وأطرافها من بقية جسدها فلا يثبت الا بشهادة امرأتين كما في الحاشية (قوله واستهلال لمولود الخ) أى لمولود حرة أو أمة واعلم أن الاصل نزول الولد غير مستهل فمدعى عدم الاستهلال لا يحتاج لاثبات ومدعيه يحتاج لاثبات ويكفى فيه المرأتان اذا علمت ذلك فالاولى للشارح حذف قوله أو عدمه (قوله ويترتب على ذلك الارث) أى عند ثبوت الاستهلال يثبت الارث وثبوت الذكورة له حكم في الميراث غير حكم الانوثة كما هو معلوم في الفرائض (قوله وحيض لامة) أى لا لصدق السيد في حيضها الا بشهادة المرأتين (قوله وولادة

أدعتها المرأة ولم يحضر شخص المولود فيكفي المرأتان (وثبت النسب والارث) بشهادة المرأتين على الولادة أو الاستهلال فتكون الامة أم ولد حيث أقر سيدها بوطئها وأنكر الولادة (له) أى للولد فيثبت بشهادتهما نسبه اذا كان موجودا اسمها وارثه ان استهل فيرث من مات قبل ذلك فقوله له راجع لكل من النسب والارث وقوله (وعليه) خاص بالارث يعنى اذا استهل ومات عن مال ثبت الارث عليه بشهادة المرأتين فيرثه الحى بعده (بلا يمين) مرتبط بقوله امرأتان أى يكفى امرأتان بلا يمين من المدعى فيما لا يظهر للرجال (وجازت) الشهادة أى أداؤها (على خط المقر) أى بان هذا خط فلان وفى خطه أقر فلان بان فى ذمته كذا لفلان وسواء كانت الوثيقة كلها بخطه أو الذى بخطه ما يفيد الاقرار فقط أو أنه كتب بعد تمامه المنسوب الى فيه صحيح ولابد فى الشهادة على الخط من عدلين وان كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين لان الشهادة بالخط كالنقل ولا ينقل عن الواحد الا اثنان ولو فى المال على الراجح وقال بعضهم بل الراجح والمعتمد ثبوتها بالشاهد واليمين وقوله (بلا يمين) أى من المدعى مع البينة الشاهدة على الخط بناء على أن الشهادة على الخط كالشهادة على اللفظ وهذا هو الراجح قال بعضهم يؤخذ منه أنه ان كان الشاهد واحدا حلف معه المدعى وثبت الحق وهو المعتمد وعليه اقتصر المواق ولابد أيضا من حضور الخط عند الشهادة عليه فلا تصح فى غيبته وهذا هو الذى به العمل (و) جازت (على خط شاهد مات أو) على خط (غائب بعد) وجهل المكان كبعده والمرأة المشهود على خطها بشهادتها بشئ كالرجل لابد من موتها أو بعد غيبتها وليست الشهادة على خطها كالنقل عنها يجوز ولو لم تغب لان الشهادة على الخط ضعيفة لا يصار اليها مع امكان غيرها وتجوز الشهادة على خط المقر وعلى خط الشاهد الغائب أو الميت (وان بغير مال) كطلاق وعتق (فيهما) أى فى المقر والشاهد بنوعيه وأشار الى شروط صحة الشهادة على الخط الاول منها عام والثانى والثالث خاصان بالقسم الثانى بنوعيه بقوله (ان عرفته) البينة معرفة تامة (كالمعين) أى كمعرفة الشئ المعين من حيوان أو غيره فلابد من القطع بانه خط فلان وأشار للشرطين المختصين بخط الشاهد بنوعيه بقوله (و) عرفت (أنه) أى الشاهد الذى كتب خطه ومات أو غاب (كان يعرف مشهده) أى من أشهده بنسبه أو عينه والا لم تجز الشهادة على خطه (و) عرفت أنه (تحملها عدلا) أى كتب خطه بالشهادة وهو عدل ولا يشترط أن يذكر ذلك فى شهادته بل شرط جواز الاقدام على الشهادة أن يعلم أنه وضع خطه وهو عدل واستمر عدلا حتى مات أو غاب (لا) يشهد شاهد (على خط نفسه) بقضية

ادعتها المرأة) أى كانت حرة أو أمة (قوله حيث أقر سيدها) أى الحر (قوله فيرث من مات قبل ذلك) أى و يأخذ الميراث وارثه يوم موته (قوله بلا يمين من المدعى) أى فى جميع المسائل التى لا تظهر للرجال (قوله على خط المقر) أى سواء كان حيا وأنكر أو ميتا أو غائبا وسواء كان فى الوثيقة التى فيها خط المقر شهود أو كانت مجردة عن الشهود على المعتمد (قوله أو أنه كتب بعد تمامه) أى بيده (قوله وان كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين) ما ذكره من عدم العمل بالشاهد واليمين على خط المقر فى الماليات تبع فيه عب والخرشى (قوله وقال بعضهم بل الراجح الخ) مراده به بن (قوله بلا يمين) أى استظهار الاجل الخط من حيث انه خط فلا ينافى أنه قد يحلف يمين القضاء أنه ما وهب وما أبرأ ونحو ذلك فيما اذا كان المقر بخطه ميتا أو غائبا وأما ان كان موجودا وأنكر كونه خطه فلا يحتاج مع شهادة الشاهدين على خطه ليمين القضاء ولا مع الشاهد واليمين على المعتمد (قوله ولابد أيضا من حضور الخط) أى فاذا نظر شاهدان وثيقة بيد رجل بخط مقر بدين وحفظاه وتحققا ما فيها ثم ضاعت الوثيقة فشهد الشاهدان بما فيها فانه لا يعمل بشهادة تلك البينة فى غيبة تلك الوثيقة كما قال ابن عرفة والمتيطى ومقابله ما لابى الحسن من صحة الشهادة اذ لا فرق عند القاضى بين غيبة الوثيقة وحضورها حيث استوفى الشاهد ان جميع ما فيها أفاده بن (قوله وعلى خط غائب) المناسب أن يقول وعلى خط شاهد غائب بعد ليفيد أن قول المتن أو غائب معطوف على مات لانه تنويع فى الشهادة على خط الشاهد كما يفيده آخر العبارة (قوله والمرأة المشهود على خطها الخ) أى وحينئذ فيجوز شهادة الرجال على خط النساء ولو فيما يختص بهن وأما النساء فلا تقبل شهادتهن على خط رجال ولا نساء ولو فيما يختص بهن كما يفيده عب (قوله فيهما) تبع فيه خليلا وضعف هذا التعميم فى المجموع تبعا لما فى الحاشية وقال المعتمد ان الشهادة على خط الشاهد الغائب أو الميت مخصوصة بالمال (قوله والشاهد بنوعيه) أى الغائب والميت (قوله الاول منها عام) أى فى الشهادة على خط المقر وعلى خط الشاهد بنوعيه (قوله ان عرفته البينة معرفة تامة) أى وانما يكون ذلك من الفطن العارف وان لم يدرك صاحب الخط وانما عرف الخط بالتواتر كالاشياخ المتقدمين الذين اشتهر خطهم بين العام والخاص (قوله كان يعرف مشهده الخ) أورد على هذا الشرط أن الشهادة على من لا يعرف من شهادة الزور والموضوع أن الكاتب عدل والعدل لا يشهد على من لا يعرف ولذا قال ابن راشد الصواب اسقاط هذا الشرط لانه غير خارج عن ماهية العدل فاشتراطه يشبه اشتراط الشئ فى نفسه وقد جرى العمل بقفصة على خلافه (قوله أى من أشهده) المناسب أن يقول أى من شهد عليه فان لم تعرف البينة ذلك لم تشهد على خطه لاحتمال أنه شهد على من لا يعرف (قوله أى كتب خطه بالشهادة وهو عدل) أى لان كتبه لها بمنزلة أدائها

(حتى يتذكرها) فيشهد حينئذ بما علم لا على خط نفسه (و) الا (لم يتذكر (أدى) الشهادة بأن يقول هذا خطي ولكني لم أذكر القضية (بلا نفع) للطالب وفائدة الاداء احتمال أن الحاكم يرى نفعها هذا قول مالك في المدونة وهو الذي رجع اليه قال ابن رشد وكان مالك يقول أولا ان عرف خطه ولم يذكر الشهادة ولا شيأ منها وليس في الكتاب محو ولا ريبة فليشهد وبه أخذ عامة أصحابه مطرف وعبد الملك والمغيرة وابن أبي حازم وابن دينار وابن وهب وسحنون وابن حبيب قال في التوضيح صوب جماعة أن يشهد ان لم يكن محو ولا ريبة فانه لابد للناس من ذلك ولكثرة نسيان الشاهد المنتصب ولانه لو لم يكن يشهد حتى يذكرها لم يكن لوضع خطه فائدة اهـ (ولا) يشهد (على من لا يعرف) الشاهد (نسبه) حين التحمل أو الاداء أو عرف نسبه وتعدد (الا على شخصه وسجل) القاضي أي

كتب في سجله اذا شهدت البينة على ذات شخص بدين ولم تعلم نسبه أو أقر بان في ذمته دينا لفلان ولم يعلم نسبه فاخبر بان اسمه فلان بن فلان فليكتب في الوثيقة (من زعم أنه فلان بن فلان) لاحتمال أن يكون غير اسمه واسم أبيه للجحد في المستقبل (ولا) يشهد (على) امرأة (منتقبة) أي لا يجوز تحمل الشهادة عليها حتى تكشف عن وجهها لتشهد البينة على عينها وشخصها وانما امتنع الاشهاد عليها وهي منتقبة (لتعين للاداء) أي أداء الشهادة عليها فقوله لتعين علة للنفي أي عدم الجواز لا المنفي أي منتقبة (و) جازت الشهادة من عدلين عند حاكم (بسماع فشا) بين الناس اي اشتهر بينهم وتسمى شهادة السماع قال ابن عرفة شهادة السماع لقب لما يصرح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غير معين فتخرج شهادة البت والنقل (عن ثقات وغيرهم) طريقتان فتعتمد البينة على ذلك (بملك) متعلق بسماع أي تشهد بسماعهم بملك الشيء من عقار أو غيره (لحائز) له لا ان لم يكن في حوزه فلا يجوز أن تشهد به لغير حائزه (بل) أي بقولهم لحاكم لم (نزل نسمع ممن ذكر) أي من الثقات وغيرهم (أنه) أي هذا الشيء الذي في حوزه (له) أي لهذا الحائز ظاهره أنه لابد في شهادة البينة أن تجمع بين الامرين وهو المعتمد الذي به العمل وعليه أبو الحسن والباجي والمتيطي وابن فتوح وغيرهم قال ابن فتوح شهادة السماع لا تكمل الا أن ينضم فيها أهل العدل وغيرهم على هذا مضى عمل الناس ونقله ابن عرفة وأقره وقال ابن القاسم وجماعه يكفي أحد اللفظين وشهر أيضا

فاندفع ما يقال انه لا يشترط عندنا العدالة في التحمل بل في الاداء ثم انه لا يشترط في ثبوت العدالة أن تكون لنفس الشاهدين على الخط بل بهم أو بغيرهم (قوله حتى يتذكرها) أي بتمامها وأما اذا تذكر بعضها فهو كمن لم يتذكر شيأ منها وحينئذ فيؤدي بلا نفع خلافا للخمي (قوله بلا نفع للطالب) أي باعتبار ما عند الشاهد على خط نفسه (قوله لاحتمال أن الحاكم يرى نفعها) مقتضى هذا أنه لو جزم بعدم نفعها عند القاضي أنه لا يؤديها (قوله صوب جماعة أن يشهد ان لم يكن محو الخ) محل ضرر المحو ما لم يكن مبدلا من خط الاصل والا لم يضر كما في بن (قوله فانه لابد للناس من ذلك) أي ولذلك نقل عن شيخ مشايخنا العدوي أنه كان يقول متى وجدت خطي شهدت عليه لاني لا أكتب الا على يقين من نفسي (قوله أو عرف نسبه وتعدد) أي كما اذا تعدد المنسوب لشخص معين كمن له بنتان فاطمة وزينب وأراد الشاهد أن يشهد على فاطمة والحال أنه لا يعرف عين هذه من هذه فلا يشهد الا على عينها ما لم يحصل له العلم بها وان بامرأة وأما ان لم يكن للمعين الا بنت واحدة وكان الشاهد يعلم ذلك فلا تتوقف الشهادة على عينها (قوله الا على شخصه) استثناء مفرغ من عموم الاحوال أي لا يشهد على من لا يعرف نسبه في حال من الاحوال الا في حال تعين شخصه وحليته بحيث يكون المعول عليه من وجدت فيه تلك الاوصاف لاحتمال أن يضع المشهود عليه اسم غيره على نفسه (قوله لاحتمال أن يكون الخ) أي فائدة التسجيل بيان عدم ثبوت النسب المذكور عند الشهود والقاضي (قوله وشخصها) عطف تفسير على ما قبله والحاصل أنه لا يجوز الشهادة على المنتقبة تحملا أو أداء بل لابد من كشف وجهها فيهما لاجل الشهادة على عينها وصفتها وهذا في غير معروفة النسب وفي معروفته التي تختلط بغيرها وأما معروفة النسب المنفردة أو المتميزة عند الشاهد عن المشاركة فله الشهادة عليها منتقبة في التحمل والاداء (قوله علة للنفي في الحقيقة) هو علة لمحذوف قدره بقوله لتشهد البينة على عينها وشخصها (قوله لا المنفي الخ) أي لفساد المعنى ﴿تنبيه﴾ ان طلب الشهود للشهادة على امرأة فقالوا أشهدتنا منتقبة ونحن نعرفها على تلك الحالة وان كشفت وجهها لا نعرفها فاذا وعمل بجوابهم في تعيينها اذ الفرض انهم عدول لا يتهمون فهذه المسئلة تفيد أن محل منع الشهادة على المنتقبة الغير معروفة النسب اذا كانوا لا يعرفونها منتقبة والا جازت شهادتهم عليها وقلدوا وكذلك لو شهدت الشهود على ذات امرأة فانكرت نفسها وقالت لا يعرفون ذاتي خلطت بنساء وقيل لهم عينوها فان عينوها عمل بشهادتهم والدابة والرقيق كالمرأة فاذا شهدوا بدابة أو رقيق بعينه لشخص خلط بغيره من جنسه وعليهم اخراج ما شهدوا به حيث غلطهم المدعى عليه وهذا هو التحقيق كما في الاصل وبن خلافا لمن قال انه خطأ من فعل (قوله فتخرج شهادة البت والنقل) أما خروج شهادة البت فلعدم استناده الشيء أصلا وأما شهادة النقل فبقوله من غير معين لانها سماع من معين (قوله على ذلك) أي السماع المذكور (قوله بين الامرين) أي الثقات وغيرهم (قوله وشهر أيضا) اعلم أن الخلاف ثابت في نطق الشهود كما علمت وأما اعتمادهم فقيه

أي بينة السماع انما جازت للضرورة لانها على خلاف الاصل اذ الاصل أن الانسان لا يشهد الا بما علم مما تدركه حواسه كما قاله أبو اسحق
واذا شهدت بسماع الملك لحائز لم ينزع ذلك الشيء ممن بيد حائزه ولا يشترط سماعهم بالتصرف فيه تصرف المالك ولا طول الحيازة
خلافا لما قاله الشيخ فانه لا قائل به في المذهب وانما سبق فهمه له من كلام الجواهر بلا تأمل لان كلام الجواهر في بينة البت بالملك
وسيأتي له في الحيازة بقوله وصحة الملك بالتصرف الخ ذكره المحشي (وقدمت بينة البت) بالملك على بينة السماع فاذا شهدت بينة بانا لم نزل
نسمع من الثقات وغيرهم بان هذه الدار أو هذا العبد لهذا الحائز وشهدت أخرى بتاً بانه لغيره ممن يدعيه قدمت بينة البت ونزع من
يد الحائز وأعطى لمن ادعاه وأقام بينة البت (الا أن تشهد بينة السماع بنقل الملك) لذلك الشيء المدعى به (من كأبي القائم) المدعي أنه له
وأقام بينة البت فتقدم بينة السماع يعني أن محل تقديم بينة البت ما لم تشهد بينة السماع بان ذلك الشيء المتنازع فيه قد انتقل بملك
جديد من أبي القائم أو جده بشراء أو هبة أو صدقة والموضوع ان صاحب بينة السماع حائز الشيء المتنازع فيه والا قدمت بينة البت
والكلام في حيازة لا يثبت بها الملك اما لقصرها واما لكون المدعي القائم على الحائز كان غائبا أو حاضرا أقام به
مانع وأما الحاضر الذي
لا مانع له اذا سكت العشر
سنين فلا تسمع له دعوى
ولا بينة في العقار وكذا
غيره على التفصيل الآتي
ذكره ان شاء الله وههنا
بحث قوي وهو أنه اذا كانت
دعوى القائم على الحائز
مجردة فالحوز كاف في
دفعها من غير احتياج الى
بينة بسماع وكذا اذا كان
مع دعوى القائم بينة
سماع لانه لا ينزع بها من
يد حائز فان كان معها بينة
قطع فبينة السماع للحائز
لا تنفعه الا بسماع
انه اشتراها من كأبي
القائم فلم يبق لقولهم
بملك لحائز محل (وبموت
غائب) عطف على بملك
لحائز أي وجازت بسماع
فشا بموت غائب (بعد)
كأربعين يوما والحق بها
الشهر فيثبت موته ببينة السماع (أو) لم يبعد و (طال الزمن سماعه) أي الموت وأما اذا لم يطل الزمن فلا يثبت بالسماع ولا بد من بينة
القطع كالحاضر لسهولة الكشف عن حاله (أو بوقف) فيثبت ببينة السماع فاذا شهدت بينة سماع بان هذا وقف على فلان الحائز له
أو على فلان وليست الدار بيد أحد ثبت بها الوقف وأما لو كانت بيد حائز يدعي ملكها ففيه خلاف قيل لا ينزع بها من يد الحائز
كالملك وقيل ينزع ترجيحا لجانب الوقف ورجح ثم أشار الى شروط افادة بينة السماع بقوله (ان طال الزمن) أي زمن السماع
كعشرين سنة فاقل منها لا يكفي ولا بد من شهادة البت وهذا الشرط اعتبره بعضهم في جميع الامور المتقدمة وغيرها وقال ابن هرون
طول الزمان ليس شرطا في جميعها بل في الاملاك والشراء والاحباس والانكحة والوقف والصدقة والولاء والنسب والحيازة وأما
موت الغائب فيشترط فيه تنائي البلدان أو طول الزمان واعتمد واختار ابن عرفة انه في الموت مع الطول لا بد من بينة القطع ولو بالنقل
لانه يبعد عادة موته مع عدم من يأتي من تلك البلد يخبر بموته في تلك المدة الطويلة (بلا ريبة) في بينة السماع فان وجدت ريبة لم يعمل بها

طريقتان الاولى تحكي الخلاف أيضا فقيل لا تقبل شهادة السماع الا اذا اعتمد الشهود على سماع فاش من الثقات وغيرهم وقيل يكفي في قبولها اعتمادهم على سماع فاش من الثقات أو غيرهم والطريقة الثانية تقول الخلاف انما هو في نطق الشهود أما الاعتماد فلا بد من السماع الفاشي من الثقات وغيرهم قولا واحدا وهذه الطريقة هي التي مال اليها بن حيث قال الذي يفيده كلام الائمة أن الخلاف انما هو في التعلق لا في الاعتماد اهـ (قوله مما تدركه حواسه) أي بلا واسطة (قوله خلافا لما قاله الشيخ) يعني خليلا حيث قال وجازت بسماع فشا عن ثقات وغيرهم بملك لحائز وتصرف طويل اهـ (قوله ذكره المحشي) مراده به بن نقلا عن ر (قوله أو هذا العبد) هكذا نسخة المؤلف بهمزة قبل هذا ومقتضى الظاهر حذف تلك الهمزة (قوله ونزع من يد الحائز) أي والكلام في حيازة لا يثبت بها الملك والا لم ينزع من يد الحائز كما سيأتي (قوله الا أن تشهد بينة السماع الخ) تحصل انه لا تقدم بينة الملك على بينة السماع الا بشرطين أن لا تمضي مدة الحيازة التي ثبت بها الملك وان لا تشهد بينة السماع بنقل الملك من كأبي القائم (قوله أو حاضرا أقام به مانع) أي كالخوف من الحائز (قوله اذا سكت العشر سنين) أي بالنسبة للاجانب الغير الشركاء وأما الاقارب فما زاد عن الاربعين وسيأتي ايضاح ذلك في آخر الباب ان شاء الله تعالى (قوله مجردة) أي عن بينة البت أو السماع (قوله في دفعها) الضمير يعود على الدعوى (قوله فان كان معها) أي مع دعواه (قوله لا تنفعه) أي لا تثبت له ملكا (قوله الا بسماع) أي أو بالحيازة الشرعية كما تقدم (قوله بعد) أي ببلد بعيدة وجهل المكان كبعده فيما يظهر (قوله أو لم يطل) أي لم يبعد البلد وقوله وطال الزمن سماعه أي كعشرين سنة كما يأتي بعد في ذكر شروط بينة السماع (قوله قيل لا ينزع بها من يد الحائز) أي وهو قول اللخمي والتوضيح واقتصر عليه بهرام والبساطي وقوله وقيل ينزع وهو لابن عرفة وبه أفتى الاجهوري فعلى هذا القول يكون الوقف مستثنى من قولهم لا ينزع ببينة السماع من يد حائز (قوله كعشرين سنة) هذا قول ابن القاسم قال ابن رشد وبه العمل بقرطبة وظاهر المدونة أربعون سنة (قوله وأما موت الغائب) حاصله ان في شهادة السماع بالموت طرقا ثلاثة طريقة ابن عرفة اشتراط تنائي البلدين وتقدم الزمان وطريقة ابن عبد السلام اشتراط تنائي البلدين وطول الزمان وطريقة ابن هرون اشتراط أحد

فلذا لم يستفع بذلك غيرهما من ذوى اسنانهما (وشهد) به (عدلان) فلا يكفى الواحد فيها مع اليمين (وحلف) المدعى التى أقامهما مع
العدلين لضعفها لانها على خلاف الاصل ثم شبه مسائل بالثلاثة المتقدمة فى قبول شهادة السماع فيها فقال

(كتولية) تقبل فيها بينة السماع أى تولية قاض أو وال أو وكيل (وتعديل) لبينة نحو لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه عدل رضا (واسلام) لشخص معين نحو لم نزل نسمع الخ انه سلم أو انه أسلم (ورشد) كذلك (ونكاح) ادعاه الحى منهما على الميت ليرثه أو ادعاه أحد الزوجين الحيين ولم ينكر الآخر وكانت الزوجة تحته وأما لو ادعاه أحدهما وأنكره الآخر فلا يثبت بها النكاح قال فى التوضيح قال أبو عمران يشترط فى شهادة السماع على النكاح أن يكون الزوجان متفقان عليه وأما اذا أنكر أحدهما فلا اه لكن قال بعضهم تكون حتى فيما اذا ادعاه أحدهما وأنكره الآخر (وضدها) أى الخمسة المتقدمة وهى العزل والجرح والكفر والسفه والطلاق وان خلعا ويثبت به الطلاق لا دفع العوض فهذه عشر مسائل (وضرر زوج) لزوجته نحو لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم انه يضاررها فيطلقها عليه الحاكم (وهبة وصدقة) أى انه وهب لفلان كذا أو تصدق به عليه (ووصية) كلم نزل نسمع الخ أن فلانا
أقام فلانا وصيا عنه فى ماله أو ولده أو ان فلانا تحت ولاية فلان يتولى النظر له واما
والانفاق عليه بايصاء أبيه أو بتقديم قاض له عليه (ونحوها) أى المذكورات كالصدقة والعتق والولادة والحرابة والاباق والعسر واليسر
وهذه المسائل تثبت ببينة السماع لا بقيد الطول نذا قرنها كالتى أنه شبيه بعد الثلاثة المتقدمة (والتحمل) الشهادة

الامرين اما تنائى البلدين أو طول الزمان واعتمد شارحنا هذه الطريقة واعتمد محشى الاصل الطريقة الاولى (قوله كما اذا لم يسمع بذلك غيرهما) أى كما لو شهد اثنان فقط بموت رجل وفيها عدد كثير من ذوى أسنانهما لم يعلموا بذلك (قوله وشهد به عدلان) أى فيكتفى بهما على المشهور وقال عبد الملك لابد من أربعة (قوله فلا يكفى الواحد فيها مع اليمين) قال ابن القاسم ان شهد شاهد واحد على السماع لم يقض له بالمال وان حلف لان السماع نقل شهادة ولا يكفى شهادة واحد على شهادة غيره ويشكل على ما مر فى الخلع من أن المرأة ترجع فى العوض متى أقامت على الضرر شاهدا ولو شاهد سماع وحلفت معه ولكن فى الشامل أن فى رد المال بشهادة الواحد بالسماع مع اليمين قولين من غير ترجيح فيكون ما تقدم فى الخلع ماشيا على قول وما هنا على قول (قوله مع العدلين) الاولى حذفه لانه يوهم أنهما يحلفان أيضا (قوله ثم شبه مسائل) أى عشرين على مقتضى حل الشارح وقوله بالثلاثة المتقدمة أعنى قوله بملك لحائز وموت الغائب البعيد الخ والوقف فالجملة ثلاث وعشرون وبعضهم أنهاها الاثنين وثلاثين وقد جمعت فى أبيات ونصها

أيا سائلى عما ينفذ حكمه * ويثبت سماعا دون علم بأصله
فى العزل والتجريح والكفر بعده * وفى سفه أو ضد ذلك كله
وفى البيع والاحباس والصدقات والرضاع وخلع والنكاح وحله
وفى قسمة أو نسبة وولاية * وموت وحمل والمضر بأهله
ومنها الهبات والوصية فاعلمن * وملك قديم قد يظن بمثله
ومنها ولادات ومنها حرابة * ومنها الاباق فليضم لشكله
وقد زيد فيها الاسر والفقد والملا * ولوث وعتق فاظفرن بنقله
فصارت لدى عد ثلاثين اتبعت * بثنتين فاطلب نصها فى محله

اه شب وقوله ملك قديم أى حوزه من زمان سابق وقوله قد يظن بمثله أى يعز أن يكون لمثل هذا الحائز بل هو له فالباء بمعنى اللام هذا ما ظهر (قوله أى تولية قاض أو وال الخ) وينفذ بتلك الشهادة حكم القاضى والوالى وتصرف الوكيل (قوله وتعديل) أى تقبل شهادة المعدل (قوله واسلام) أى وتجرى عليه أحكامه (قوله ورشد) أى حيث قالوا لم نزل نسمع ان ولى السفيه الفلانى أطلق له التصرف ورشده فتقبل تلك الشهادة ويجرى عليه أحكامه (قوله وأما لو ادعاه أحدهما الخ) أى والموضوع ان كلا حى (قوله أن يكون الزوجان متفقان عليه) الفصيح متفقين (قوله لكن) قال بعضهم هو ابن رحال فى حاشيته قائلا هو ظاهر النقل قال بن وهو فى عهدته (قوله وهى العزل) أى فى القاضى أو الوالى أو الوكيل وحيث ثبت بشهادة السماع العزل فلا يمضى حكم لقاض ولا وال ولا تصرف لوكيل (قوله والجرح) أى فلا تقبل له شهادة (قوله والكفر) أى ويجرى عليه أحكامه وقوله والسفه أى فتجرى عليه أحكامه (قوله لا دفع العوض) أى وهو الشئ الذى جعل فى نظير الطلاق بل لابد من بينة تشهد بتا عليه (قوله وصدقة) الاولى حذفها من هنا لانه سيأتى يدخلها تحت النحو (قوله والولادة) أى بان تقول البينة لم نزل نسمع أن هذه الامة ولدت من فلان أو أن هذه المرأة قد ولدت لاجل خروجها من العدة مثلا (قوله والحرابة) أى بان يقولوا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم ان هؤلاء الجماعة هم المحاربون أو الآخذون لمال فلان حرابة فيحكم عليهم بذلك (قوله والاباق) أى بان يقولوا لم نزل نسمع ان فلانا أبق له عبد صفته كذا فيعتمد الحاكم على كلامهم ويحكم به لصاحبه (قوله لا بقيد الطول) أى ولا القصر (قوله والتحمل للشهادة) هو لغة الالتزام فاذا التزم دفع ما على المدين يقال انه تحمل بالدين

(ان افتقر اليه) بأن خيف بتركه ضياع الحق من مال أو غيره (فرض كفاية) و يتعين بما يتعين به فرض الكفاية وظاهر كلامهم ولو كان فاسقا وقت التحمل أو مجر وحاشيٌ آخر لجواز زوال المانع وقت الاداء ولا يقدح فيه الخصم ومفهوم افتقر اليه أنه اذا لم يفتقر اليه لا يكون فرض كفاية بل يجوز وقد لا يجوز كشهادة على زنا من دون أربعة عدول (وتعين الاداء) على المتحمل عند الحاكم أو جماعة المسلمين اذا لم يقر المدعى عليه (من) مسافة (كبريدين) وأدخلت الكاف البريد الثالث بدليل قوله لا من أربعة (و) تعين الاداء (على) شاهد (ثالث) بل ورابع وخامس (ان لم يجتزيهما) أي بالشاهدين عند الحاكم لاتهامه بأمر مما مر حتى تتم الشهادة (وان انتفع) من تعين عليه الاداء بأن امتنع من الاداء الا بمقابلة شيء من الدراهم أو غيرها ينتفع به (فجرح) قادح في الشهادة لان الانتفاع رشوة في نظير ما وجب عليه مسقط لشهادته قال تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وهذا قد كتمها حتى يأخذ رشوة (الا ركوبه) لدابة لمجلس الحكم (لعسر مشيه ولا دابة له) فيجوز وليس بجرح وأما الانتفاع على التحمل اذا لم يتعين فيجوز فان تعين لم يجز وقيل بالجواز ان كان يكتبها في وثيقة ممن انتصب لذلك وكذا اذا لم ينتصب في نظير كتابته وكذا المفتي (لا أربعة) من البرد فلا يجب عليه السفر للاداء لان مسافة القصر شأنها المشقة ولذا قصرت فيها الصلاة وجاز فيها الفطر برمضان (وله) أي لمن كان على مسافة أربعة برد (الانتفاع) من المشهود له (حينئذ) أي حين اذ كان على مسافة القصر لعدم وجوب الاداء عليه (ولو بنفقة) يأخذها في نظير سفره ذهابا وايابا فأولى الانتفاع بدابة يركبها واعلم أن الدعوى لا تتوقف على حرية ولا بلوغ ولا رشد فاذا ادعى واحد منهم بحق وأقام شاهدا واحدا قبلت منه الدعوى (وحلف عبد وسفيه مع شاهده) الذي أقامه واستحق ما ادعى به بالشاهد واليمين أو بامرأتين ويمين ولا يؤخر العبد للعتق ولا السفيه للرشد ولا يحلف وليهما عنهما

وأما في عرف أهل الشرع فهو علم ما يشهد به بسبب اختياري فخرج بقوله بسبب اختياري علمه لما يشهد به بدون اختيار كما اذا كان مارا فسمع من يقول لزوجته هي طالق فلا يسمى تحملا (قوله وظاهر كلامهم ولو كان فاسقا الخ) قال بعضهم فيه نظر لان تحمله للشهادة فيه تعريض لضياع الحق لان الغالب رد شهادة الفاسق نعم ان لم يوجد سواه ظهر تحملها انظر بن (قوله كشهادة على زنا الخ) انما منعت الشهادة حينئذ لانه ليس فيه شهادة بل قذف ويحد له ان كان المشهود عليه عفيفا (قوله وتعين الاداء الخ) قال الخرشي والاظهر أنه يكتفي في الاداء بالاشارة المفهمة وقد عرف ابن عرفة الاداء بقوله الاداء عرفا اعلام الشاهد الحاكم بشهادته بما يحصل له العلم بما شهد به فقوله بشهادة متعلق باعلام والباء للتعدية وقوله بما يحصل الخ بيان لما قبله ومعناه اعلام الشاهد الحاكم بشهادته بشيء يحصل العلم للحاكم بما شهد به والضمير في له يتعين عوده على الحاكم اه (قوله بأمر مما مر) أي كتأكد القرابة للمشهود له أو العداوة للمشهود عليه أو جرح بوجه مما تقدم (قوله بأن امتنع من الاداء الخ) ظاهره أن انتفاعه من غير امتناع من الاداء ليس بجرحة وليس كذلك بل انتفاع من تعين عليه الاداء جرحة امتنع أولا كما في ر (قوله فانه آثم قلبه) اسناد الاسم للقلب مجاز عقلي لان أثر العصيان يظهر فيه فهو من اسناد الشيء الى مكان ظهور أثره (قوله الا ركوبه) أي الا اذا دفع المشهود له للشاهد أجرة ركوبه أو ركبه دابته فليس بجرح فان دفع المشهود له للشاهد أجرة الركوب فأخذها ومشى فانظر هل يكون جرحة أم لا والظاهر الاول لانه يخل بالمروءة ولعله ما لم تشتد الحاجة وانظر اذا عسر مشيه وعدمت دابته ولكنه موسر هل يلزمه أن يكري لنفسه دابة يركبها ولا يجوز له أخذ أجرة الدابة من المشهود له أو لا يلزمه أن يكري لنفسه دابة ويجوز له أخذ أجرتها من المشهود له أو يركبه دابة واستظهر الاول (قوله وقيل بالجواز ان كان يكتبها في وثيقة) قال بن لكن بشرط أن لا يأخذ أكثر مما يستحقه وهو أجرة المثل (قوله وكذا المفتي) تقدم الكلام عليه مبسوطا في الاجارة (قوله الانتفاع من المشهود له) أي في نظير السفر لا في نظير اداء الشهادة فلا يجوز حيث تعينت عليه (قوله لعدم وجوب الاداء عليه) أي السفر للاداء وانما يجب عليه أن يؤديها عند قاضي بلده ويكتب بها انهاء للقاضي الذي على مسافة القصر أو تنقل تلك الشهادة عن هذا الشاهد بأن يؤديها عند رجلين وينقلانها عنه ويؤديانها عند القاضي الذي على مسافة القصر (قوله واعلم أن الدعوى الخ) دخول على كلام المصنف (قوله فاذا ادعى واحد منهم) الضمير يعود على من عدم منه أحد الاوصاف الثلاثة (قوله وحلف عبد الخ) حاصل فقه هذا المبحث أن العبد سواء كان مأذونا له في التجارة أو لا اذا أقام شاهدا بحق مالي فانه يحلف مع شاهده ويستحق المال ويأخذه ولا خلاف في ذلك فان نكل العبد عن اليمين فاذا كان غير مأذون له حلف سيده واستحق والا ردت اليمين على المدعى عليه وكذلك السفيه اذا ادعى على شخص بحق مالي وأقام بذلك شاهدا فانه يحلف مع شاهده ويستحق المال لكن يقبضه وليه فان نكل السفيه حلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد وبرئ ومحل حلف السفيه اذا لم يكن وليه تولى المبايعة والا فهو الذي يحلف مع الشاهد قاله ر وفرض المسئلة أن السفيه أو العبد مدع مع الشاهد وأما اذا ادعى أحد على عبد أو سفيه فانكر ولم يقم المدعي بينة فلا يمين على ذلك المدعى عليه سواء كان ذكرا أو أنثى اذ لا فائدة لليمين لانها انما تتوجه اذا كان المدعى عليه يؤاخذ بالاقرار في المال وهنا ليس كذلك (قوله ولا يحلف وليهما عنهما)

[illegible] عليه و برئ والاعرم (لا) [illegible] (و) لا (وليه)
عنه ولو كان أبا ينفق عليه وهذا فيما اذا لم يل الاب ولا وصيه المعاملة للصبي فان وليها حلف لانه اذا لم يحلف غرم
وكذا ولى السفيه اذ تولى معاملته يحلف والاغرم (و) اذا لم يحلف الصبي ولا وليه مع الشاهد (حلف المطلوب) أي المدعى عليه أن هذا الصبي لا يستحق عندى شئ أو ليس هذا المدعى به له (ليترك) المتنازع فيه (بيده) أى بيد المطلوب حوزا لا ملكا الى بلوغ الصبي (وأسجل) المدعى به أى أسجله الحاكم على طبق ما وقع من الدعوى والشاهد وحلف المدعى عليه صونا لمال الصبي وخوفا من موت الشاهد أو المدعى عليه (ليحلف) الصبي (اذا بلغ) علة للاسجال (فان نكل) المطلوب عن اليمين حين الدعوى (أخذه الصبي) لنكول المدعى عليه مع قيام الشاهد به عليه (وان) حلف فترك المدعى به بيده لبلوغ الصبي ليحلف و (نكل) الصبي (بعد بلوغه فلا شئ له وحلف وارثه) أى وارث الصبي (ان مات) الصبي (قبله) أى قبل بلوغه واستحق المدعى به (وجاز نقلها) أى الشهادة عن الشاهد الاصلي وتسمى شهادة النقل وانما تصح بشروط ستة أشار لاولها بقوله (ان قال) الشاهد الاصلي للناقل عنه (اشهد على شهادتى) أو نحوه مما يرادفه كانقلها عنى أو ما هو بمنزلة ذلك كما أفاده بقوله (أو سمعه كما يؤديها عند حاكم) اذ سماعه يؤديها عند حاكم بمنزلة قوله اشهد على شهادتى وأما اذا سمعه يخبر غيره بانى قد شهدت على كذا فلا ينقل عنه نعم اذا سمعه يقول لغيره اشهد على شهادتى فهل للسامع النقل فيه خلاف

أى مالم تكن المعاملة بيد الولى أو ترد اليمين على العبد ونكل وهو غير مأذون له فانه يحلف كل من الولى والسيد و يستحق وسيأتى هذا القيد فى الولى (قوله ولو كان أبا ينفق عليه) ردا على ابن كنانة القائل بان الاب يحلف اذا كان ينفق على الولد انفاقا واجبا لان ليمينه فائدة وهو سقوط النفقة عنه لكن ما مشى عليه المصنف رواية ابن القاسم عن مالك (قوله فان وليها حلف) أى كما لو باع الاب أو الوصى أو مقدم القاضى سلعة الصبي لانسان بثمن ثم طولب المشترى بالثمن فأنكره و وجد شاهدا يشهد له فان الاب ومن معه يحلف مع ذلك الشاهد لانه اذا لم يحلف غرم (قوله لا يستحق عندى شئ) هكذا نسخة المؤلف برفع شئ والاعراب يقتضى نصبه على أنه مفعول ليستحق (قوله ليترك) بالبناء للمجهول علة للحلف وهذا ان كان معينا فان كان المتنازع فيه دينا بقى بذمته واذا كان معينا و بقى بيده فغلته له والنفقة على المقضى له به وما ذكره المصنف من ترك المتنازع فيه بيد المدعى عليه بعد يمينه ان كان معينا هو قول الاخوين وابن عبد الحكم وأصبغ وقيل انه يحلف المطلوب و يوقف ذلك المتنازع فيه المعين تحت يد عدل لبلوغ الصبي ونسبه فى التوضيح لظاهر الموازية كذا فى بن (قوله أى أسجله الحاكم) أى يكتب فى سجله الحادثة وشهادة العدل وما حصل عليه الانفصال للخصومة (قوله علة للاسجال) أى وكذا قول الشارح صونا وخوفا فانهما علتان للاسجال أيضا فاذا حصل التسجيل وتغير حاله عن العدالة فلا يضر لان فسقه بعد الاسجال بمنزلة طر وفسقه بعد الحكم وهو لا يضر فلا يعارض ما سبق من أن طر والفسق بعد الاداء مضر (قوله فان نكل المطلوب) مقابل قوله وحلف المطلوب (قوله فترك المدعى به) أى كما تقدم وانما أعاده تمهيدا لكلام المصنف (قوله وحلف وارثه) محل حلف الوارث واستحقاقه مالم يكن ذلك الوارث بيت المال أو مجنونا أو مغمى عليه غير مرجو الافاقة والا فلا يحلف وترد اليمين على المطلوب و يستحق ولا حق لبيت المال ولا للوارث المجنون أو المغمى عليه ومحل ردها على المطلوب فى تلك الحالة مالم يكن حلف أولا والا فلا تعاد فان كان الوارث مجنونا أو مغمى عليه مرجوا كل الافاقة انتظر ولا يحلف المطلوب و يوضع المتنازع فيه بيد أمين كذا فى الحاشية ﴿تنبيه﴾ ان تعذر يمين بعض أو كل فالاول كمن وقف وقفا على بنيه وعقبه وقام عليه شاهد واحد فان اليمين متعذرة من العقب لعدم وجوده والثانى كمن وقف وقفا على الفقراء وقام عليه شاهد فاليمين متعذرة من جميعهم حلف من يخاطب باليمين وهو البعض الموجود من الموقوف عليهم فى الاول والمدعى عليه فى الثانى فان حلف الموجود مع الشاهد ثبت الوقف وان حلف بعض الموجودين دون بعض ثبت نصيب من حلف دون غيره فان نكل الجميع بطل الوقف ان حلف المدعى عليه وان نكل حبس بشهادة الشاهد ونكوله فان مات البعض الحالف متحدا أو متعددا ولم يبق الا الناكل فهل يستحق نصيب الميت الحالف أهل طبقته الناكلون لان نكولهم عن الحلف أولا عن نصيبهم لا يمنع استحقاق نصيب الحالف الميت أو يستحقه أهل البطن الثانى لبطلان حق بقية البطن الاول بنكولهم وأهل البطن الثانى انما تلقوه عن جدهم المحبس فلا يضرهم نكول أبيهم ان كان هو الناكل تردد الراجح الثانى وكل من استحق لا بد من يمينه لان أصل الوقف بشاهد واحد و ينبغى أن يحلف غير ولد الميت لان ولده يأخذ بالوراثة عن أبيه ومحل التردد المذكور مالم يشترط الواقف انه لا يأخذ أحد من أهل البطن الثانى شيأ الا بعد انقراض البطن الاول والا كان لاهل البطن الاول اتفاقا وموضوع التردد أيضا فى موت البعض الحالف ولم يبق الا الناكل وأما اذا بقى بعض من حلف مع البعض الناكلين فلا شئ للناكلين و يستحق نصيب الميت الحالف بقية الحالفين وهل يحلفون أيضا أولا قولان اه ملخصا من الاصل وحاشيته (قوله وجاز نقلها الخ) اعلم أن شهادة النقل تجوز فى الحدود والطلاق والولاء فى كل شئ

والمشهور الجواز وهو داخل في كلامنا لان المعنى قال لغيره اشهد انى اشهد فيجوز ولو لغير المخاطب من السامعين وشمل كلامه نقل النقل لان المراد ولو تسلسل قال ابن عرفة النقل عرفا اخبار الشاهد عن سماعه شهادة غيره أو سماعه اياه لقاض فيدخل نقل النقل ويخرج الاخبار بذلك لغير قاض اه واشار لثانيها بقوله (وغاب الاصل وهو رجل) الواو للحال فلا يصح النقل مع حضور الاصل اذا كان رجلا وأما المرأة فيصح مع حضورها لان شأن النساء عدم الخروج في الدعاوى ولثالثها بقوله (بمكان) أي ان غاب بمكان (لا يلزم) الاصلي (الاداء منه) كمسافة القصر وظاهره في الحدود وغيرها وهو مذهب سحنون وقال ابن القاسم في العتبية لا يكفي الغيبة في الحدود ثلاثة الايام بل لابد من الزيادة عليها وهو ما مشى عليه الشيخ قوله ولا يكفي في الحدود

الثلاثة الايام وفيه اشكال لانه اذا كان على مسافة القصر ولم يبعد أكثر من ثلاثة أيام لم يلزم الاصلي الاتيان لمحل الحكم كما مر فلم يجز النقل عنه وعطف على قوله وغاب قوله (أومات) الاصل (أومرض) مرضا يعسر معه الحضور عند الحاكم ولرابعها بقوله (ولم يطرأ) للاصل (فسق أوعداوة) للمشهود عليه قبل الاداء (بخلاف طرو (جن) أي جنون للاصل بعد تحمل الاداء فلا يضر في النقل عنه كالموت والمرض ولخامسها بقوله (ولم يكذبه) أي الناقل (أصله) فان كذبه حقيقة أو حكما كشكه في أصل شهادته لم يصح النقل عنه (قبل الحكم) بشهادة النقل (والا) بان كذبه بعد الحكم بها (مضى) الحكم (ولا غرم) على الناقل ولا على الاصل المكذب له ولسادسها بقوله (ونقل) عطف على غاب (عن كل) أي عن كل واحد من شاهدى الاصل (اثنان) وهو صادق باربعة عن كل واحد اثنان متغايران و باثنين نقلا عن هذا وعن الآخر و بثلاثة نقل اثنان منهم عن زيد وأحدهما مع الثالث عن عمرو (ليس أحدهما) أي الناقلين (أصلا) أدى شهادته بلا نقل عنه لانه اذا كان أحدهما أصلا لزم ثبوت الحق بشاهد فقط لان الناقل المنفرد كالعدم (و) نقل (في الزنا أربعة عن كل) من الاربعة صادق بستة عشر وباربعة فقط نقلت عن كل من الاربعة و بغير ذلك كما علم مما قبله (أو) نقل أربعة في الزنا (اثنان) منهم (عن كل اثنين) من الاصل كان نقلا عن زيد وعمرو ونقل الآخران عن بكر وخالد فيكفي فان نقل اثنان عن ثلاثة وعن الرابع اثنان آخران لم تصح خلافا لابن الماجشون لان شهادة الفرع لاتصح الا اذا صحت شهادة الاصل لو حضر والرابع لو حضر مع الاثنين الناقلين لا تصح شهادته معهما لنقص العدد (و) جاز (تلفيق ناقل باصل) أي معه في الزنا وغيره

كما أفاده بن (قوله والمشهور الجواز) قال المواق ابن رشد ان سمعه يؤديها عند الحاكم أو سمعه يشهد غيره وان لم يشهده فالمشهور أنها جائزة اه بن (قوله فيدخل نقل النقل) أى في قوله أو سماعه اياه وقوله لقاض متعلق باخبار وحاصل هذا التعريف أن قوله اخبار الشاهد من اضافة المصدر لفاعله وشهادة مفعول لسماعه بمعنى أن الشاهد يخبر القاضي أنه سمع تلك الشهادة من غيره لكونه قال له انقلها عنى أو سمعه يؤديها عند حاكم وقوله أو سماعه اياه الضمير في اياه يعود على الاخبار بمعنى الشهادة أى سمع الشهادة عن ناقل غير صاحبها الاصلى فلذلك قلنا يدخل فيه نقل النقل (قوله مع حضور) هكذا نسخة المؤلف والمناسب مع حضورها والمراد بحضورها كونها على ثلاثة برد فأقل وليس المراد حضورها في المجلس والا كان النقل عنها عبثا (قوله وفيه اشكال) وحاصل الجواب أنه اذا كان الشاهد بموجب حد على مسافة القصر فقط فانه يرفع شهادته الى قاضي بلده ويخاطب القاضي بها قاضي المصر الذي يراد نقل الشهادة اليه قال ابن عاشر وانظر لم يكتف بنقل الشهادة هنا وا كتفوا بالخطاب الى قاضي بلد الخصومة وأجيب بان النفوس تثق بنقل القاضي عن الشهود أعظم من وثوقها بنفس الشهود (قوله ولم يطرا) هكذا نسخة المؤلف بالالف والفصيح حذفها للجازم (قوله قبل الاداء) أى وأما طروه للمنقول عنه بعد أداء الناقل فلا يضر ظاهره ولو قبل الحكم وهو كذلك كما في المجموع نقلا عن بن والحاشية (قوله قبل الحكم) قيد في عدم التكذيب والحاصل أن الفسق والعداوة لا يضر طروهما بعد الاداء ولو قبل الحكم وانما يضر طروهما قبل الاداء وهذه طريقة وتقدم للمصنف أن حدوث الفسق يضر بعد الاداء وقبل الحكم بخلاف حدوث العداوة فلا يضر وهما طريقتان وأما تكذيب الاصل لفرعه أو شكه فضر اذا كان قبل الاداء أو بعده وقبل الحكم فان كان بعد الحكم لم يضر (قوله باربعة) أى كون الناقل اربعة (قوله وباثنين) معطوف على باربعة وكذا قوله وبثلاثة (قوله أى الناقلين) بالجر تفسير للضمير لانه في محل جر بالاضافة (قوله صادق بستة عشر) أى من ضرب أربعة في أربعة (قوله نقلت عن كل من الاربعة) راجع للثانية وأما الاولى فكل أربعة تنقل عن واحد (قوله وبغير ذلك) أى كثمانية ينقل كل أربعة منهم عن كل واحد من اثنين من الاصول واثنى عشر ينقل كل أربعة منها عن واحد من اثنين من الاصول وتزيد أربعة منها بالنقل عن الرابع (قوله كان نقلا) أى الاثنان معا بان سمعاها من زيد ثم سمعاها من عمرو (قوله ونقل الآخران) أى الاثنان الآخران أى سمعاها من بكر ثم سمعاها من خالد فهذه صورة خامسة (قوله لنقص العدد) أى لان الناقل ينزل منزلة الاصلى ويلغى الاصلى والموضوع أن الناقل عن الثلاثة اثنان فاذا حضر معها الرابع الاصلى كان في الحقيقة ثالثا وكذلك لا تصح لو نقل ثلاثة عن ثلاثة و واحد عن الاربعة لانها آلت الى أن الاربعة نقلوا عن كل واحد من الثلاثة ونقل عن الرابع واحد فقط وأما نقل ثلاثة عن ثلاثة واثنان عن واحد فيكفي كما في

كان ينقل اثنان عن اثنين فى الزنا مع أصليين (و) جاز (تزكية ناقل أصله) الناقل هو عنه (و) جاز (نقل امرأتين) عن رجل أو عن امرأة (مع رجل) ناقل معهما عن ذكر لا مع رجل أصلى لانهما بمنزلة رجل واحد ولا نقل لواحد اذ هو كالعدم كما مر (فيما يشهدن فيه) وهى الاموال وما آل اليها وما لا يظهر الا للنساء كالولادة وعيب الفرج لا فى نحو طلاق وقصاص ثم شرع فى بيان أحكام رجوع الشاهدين عن شهادتهما فقال (وبطلت) الشهادة (ان رجع) الشاهد أى جنسه الصادق بالمتعدد (قبل الحكم) وبعد الاداء فأولى قبله (لا) ان رجع (بعده) أى الحكم فلا تبطل وقد تم الحكم ومضى فى المال فيغرمه المشهود عليه للمدعى بمقتضى شهادتهما (وغرم) الشاهد (المال والدية) للمشهود عليه بعد أن غرمه للمدعى المشهود له قال ابن القاسم اذا رجعا فى طلاق أو عتق أو دين أو قصاص أو حد أو غير ذلك فانهما يضمنان قيمة المعتق وفى الطلاق ان دخل بالزوجة فلا شئ عليهما وان لم يدخل ضمنا نصف الصداق للزوج ويضمنان الدين والعقل فى القصاص فى أموالهما اه وقال أشهب يقتص من الشاهدين فى العمد أى لانهم تسببوا فى قتل نفس بلا شبهة وهو ظاهر وهذا ان رجعوا بعد الاستيفاء فى القتل ومثله الرجم (ونقض) الحكم (ان ثبت كذبهم) بعد الحكم و (قبل الاستيفاء) فى القتل والقطع والحد (لحياة من شهدوا بقتله أو جبه قبل الزنا) أى جب من شهدوا بزناه أى ثبت أنه مجبوب قبل شهادتهم بالزنا أى قبل الزنا الذى شهدوا به ولا يلزمهم حد القذف لان من رمى المجبوب بالزنا لا حد عليه كما فى المدونة (والا) يثبت قبل الاستيفاء بل ثبت كذبهم بعده فلا (غرموا) الدية أى دية من قتل قصاصا أو رجما بشهادتهم (ولا يشاركهم) فى الغرم (شاهد الاحصان) أى اذا شهد أربعة بزنا شخص وشهد اثنان باحصانه فرجم ثم تبين أنه كان مجبوبا قبل الزنا فالدية على شاهدى الزنا فقط ولا يشاركهم فيها شاهدا الاحصان لان شهادتهما فى نفسها لا توجب حدا هذا مذهب ابن القاسم وهو الراجح وقال أشهب يشاركهم فى الغرم بينة الاحصان اذ لولاها ما رجم (وأدبا) أى الشاهدان اذا رجعا بعد الحكم والاستيفاء بالحد (فى كقذف) أدخل بالكاف شرب الخمر والشتم

سماع أبى زيد عن ابن القاسم كذا فى بن ﴿تنبيه﴾ يشترط فى صحة شهادة النقل فى الزنا أن يقول الشهود لمن ينقل عنهم اشهدوا عنا أننا رأيناه فلانا يزنى وهو كالمرود فى المكحلة ولا يجب الاجتماع وقت النقل ولا تفريق الناقلين وقت شهادتهم عند الحاكم بخلاف الاصول (قوله كان ينقل اثنان عن اثنين) أى وكان يشهد ثلاثة بالرؤية وينقل اثنان عن رابع ومحل جواز التلفيق اذا كان النقل صحيحا كما ذكر فى المثالين احترازا عما اذا نقل اثنان عن ثلاثة وشهد الرابع بنفسه فانه لا يجوز كما تقدم (قوله وجاز تزكية ناقل أصله) أى بعد أن ينقل عن شهادته وكأنهم لم ينظروا الى التهمة فى ترويج نقله لانه خفف فى شهادة النقل ما لم يخفف فى الاصلية ولذا لا يجوز تزكية الاصل للناقل عنه (قوله مع رجل ناقل معهما) فان لم يكن معهما رجل فلا يجتزى بنقل المرأتين ولو فيما لا يظهر للرجال على المعتمد كما يفيده ابن عرفة اه بن (قوله لا مع رجل أصلى) أى خلافا للتتائى حيث اجتزأ به (قوله لا فى نحو طلاق وقصاص) أى من كل ما لا تصح فيه شهادتهن استقلالا والحاصل أن ما تقبل فيه شهادة النساء مع يمين أو مع رجل وهو المال وما يؤول اليه وكذا ما يختص بشهادتهن كالولادة والاستهلال وعيب الفرج يجوز نقل النساء فيه اذا تعددن مع رجل ناقل معهن سواء نقلن عن رجل أو امرأة فان نقلن لا مع رجل أصلا أو مع رجل أصلى لم يقبل النقل ولو كثرن جدا وما لا تقبل فيه شهادة النساء أصلا لا يقبل فيه نقلهن ولو صاحبهن رجل ناقل (قوله ان رجع الشاهد الخ) محل البطلان ما لم يبق من الشهود ما يستقل به الحكم من غير رجوع والا فلا يعتد بالراجع فلو بقى شاهد واحد فى الاموال وما يؤول اليها وحلف معه المدعى كفى (قوله فأولى قبله) أى قبل الاداء وفى الحقيقة قبل الاداء لم توجد صورتها فلا يتوهم قبولها (قوله قال ابن القاسم) هذا دليل على كلام المصنف وهو أعم منه ولا تحظو رفيه (قوله وفى الطلاق ان دخل بالزوجة) أى لانه بعد الدخول استحقت عليه جميع الصداق وان لم يحصل منه طلاق فلم يفوتاه الا التمتع بها فى المستقبل وهو لا قيمة له وسيأتى (قوله ضمنا نصف الصداق) أى بناء على انها لا تملك بالعقد شيأ وهو مشهور مبنى على ضعيف (قوله ويضمنان الدين والعقل الخ) ظاهره تعمد الزور ابتداء أم لا (قوله وقال أشهب يقتص الخ) أى ويغرمان الدية اذا لم يتعمدا (قوله وهذا) أى جميع ما تقدم (قوله ونقض الحكم الخ) أى لحرمة الدم وحينئذ فلا غرم على الشهود وهو الذى رجع اليه ابن القاسم وعليه عامة أصحاب مالك وقيل لا ينقض الحكم وهو الذى رجع عنه ابن القاسم ومشى عليه خليل (قوله غرموا الدية الخ) أى على قول ابن القاسم وأما أشهب فانه يقول بالقصاص منهما (قوله على شاهدى الزنا) بكسر الدال جمع شاهد (قوله ولا يشاركهم فى الغرم) الضمير البارز فى يشاركهم يعود على شهود الزنا المفهومين من قوله أو جبه قبل الزنا (قوله وقال أشهب يشاركهم الخ) اختلف على قوله هل الستة يستوون فى الغرم أو على شاهدى الاحصان نصفها لان الشهادة نوعان فيكون على كل نصفها قولان كما فى بن ولا يقول أشهب فى هذه بالقصاص على متعمد الزور لان شهادتهم لا تستلزم قتله لكونهم لا يشهدون باحصانه (قوله وأدبا الخ) محل أدبهما حيث تبين كذبهما عمدا فان تبين أنه اشتبه عليهما

واللطم وضرب السوط وأما شهود الزنا اذا رجعوا قبل الحكم أو بعده فعليهم حد القذف وعليهم أيضا غرم الدية ان رجم كما تقدم ما لم يثبت أن المشهود عليه به كان مجبوبا أو غير عفيف فلا حد قذف على الراجع والمسئلة استوفاها الشيخ عمت بركاته (ولا يقبل رجوعهما عن الرجوع) عن الشهادة فاذا شهدا بحق ثم رجعا قبل الحكم بطلت شهادتهما فان رجعا عن الرجوع الى الشهادة لم تقبل منهم واذا رجعا بعد الحكم عن الشهادة ثم رجعا اليها لم تقبل منهم و يغرمان ما أتلفاه بشهادتهما كالراجع المتمادى لان رجوعهما عن الرجوع بعد ندما ولانه بمنزلة من أقر ورجع عن اقراره (وان علم الحاكم بكذبهم) في شهادتهم (وحكم) بما شهدوا به من قتل أو رجم أو قطع (فالقصاص) عليه دون الشهود وسواء باشر القتل أولا (كولي الدم) اذا علم بكذبهم واقامهم وحكم الحاكم بهم فانه يقتص منه فان علم الحاكم والولى اقتص منهما ومفهوم علم بكذبهم أنه اذا لم يعلم فلا قصاص وان علم بقادح فيهم وهو المعتمد وانما على الحاكم الدية في ماله (وان رجعا عن طلاق) أى عن شهادتهما بطلاق بعد الحكم (فلا غرم) عليهما (ان دخل) الزوج المشهود عليه بالطلاق بزوجته المشهود بطلاقها لانهما لم يتلفا عليه بشهادتهما مالا وانما فوتاه الاستمتاع ولا قيمة له وقد استحقت جميع الصداق بالدخول (والا) يدخل الزوج بها (فنصف الصداق) يغرمانه له بناء على أنها لا تملك بالعقد شيأ وانما يجب لها النصف بالطلاق ثم شبه في غرمهما نصف الصداق بقوله (كرجوعهما) أى الشاهدين (عن دخول) أى عن شهادتهما بدخول (ثابتة الطلاق) باقرار زوجها به أو ببينة عليه به وأنكر الدخول بها وشهدا عليه به فغرم لها جميع الصداق ثم رجعا بعد الحكم عن شهادتهما بالدخول فيغرمان له نصفه فان رجع أحدهما غرم له الربع وهذا في نكاح التسمية وأما في التفويض فيغرمان له جميع صداق المثل لانه انما يلزمه بالدخول لا بالطلاق قبله (واختص به) أى بغرم نصف الصداق (الراجعان عن) شهادة (الدخول عن الراجعين عن) شهادة (طلاق) أى اذا شهدا على رجل بانه طلق امرأته وشهد

فلا أدب وان أشكل الامر فقولان بالتأديب وعدمه (قوله واللطم) أى الضرب بالكف (قوله فلا حد قذف على الراجع) أى لما يأتى من أن حد القذف شرطه أن يكون المقذوف عفيفا ذا آلة (قوله والمسئلة استوفاها الشيخ) حاصل ما بقى من الذى استوفاه الشيخ أن شهود الزنا الراجعين يحدون حد القذف مطلقا رجعوا قبل الحكم أو بعده قبل الاستيفاء أو بعده مع غرم الدية فى الرجم كرجوع أحد الاربعة قبل الحكم وان رجع بعده حد الراجع فقط وأما ان ظهر ان أحد الاربعة عبد أو كافر حد الجميع وان رجع اثنان من ستة فلا غرم ولا حد وانما يؤدبان بالاجتهاد الا أن يتبين أن أحد الاربعة عبد أو كافر فيحد الراجعان والعبد ولا حد على الثلاثة الباقين لانه قد شهد معهم اثنان ولا عبرة برجوعهما فى حقهم لان شهادتهما معمول بها فى الجملة وغرم الراجعان فقط دون العبد ربع الدية ثم ان رجع ثالث من الستة ولم يكن فيهم عبد حد هو والسابقان وغرموا ربع الدية وان رجع رابع غرموا نصفها أرباعا بين الاربعة مع حد الرابع أيضا وخامس فثلاثة أرباعها بينهم أخماسا وسادس فجميعها أسداسا مع حده أيضا وان شهد ستة بزنا محصن و رجع أحدهم بعد فقء عينه وثانيهم بعد وضحته وثالثهم بعد موته فعلى الاول سدس دية العين لذهابها بشهادة وعلى الثانى سدس دية العين وخمس دية الموضحة وعلى الثالث ربع دية النفس لانها ذهبت بشهادة أربعة هو أحدهم ولا شئ عليه من دية العين والموضحة لاندراجهما فى النفس وهذا مبنى على مذهب ابن المواز من أن الرجوع بعد الحكم وقبل الاستيفاء يمنع من الاستيفاء وأما على قول ابن القاسم فينبغى أن يكون على الثلاثة الراجعين ربع دية النفس دون العين والموضحة لانه قتل بشهادة الستة ودية الاعضاء تندرج فيها اهـ ملخصا من الاصل (قوله بطلت شهادتهما) أى ولا يحكم القاضى على الخصم بتلك الشهادة (قوله لم تقبل منهم) أى لجرحتهم بذلك فلا يعتد بشهادتهم مطلقا رجعا لها أم لا (قوله عن الشهادة) متعلق برجعا أى بعد أن حكم القاضى بشهادتهما (قوله رجعا) فلا يعتد برجوعهما والحكم بشهادتهما ماض وقوله و يغرمان ما أتلفاه أى من دية النفس أو المال و رجوعهما للشهادة ثانيا لا يدفع عنهما غرما لانه يعد ندما كما قال الشارح (قوله ولانه بمنزلة من أقر) أى بحق مالى أو ما فى معناه من كل ما يؤخذ فيه بالاقرار (قوله وان علم الخ) أى ثبت علمه بذلك باقراره لا ببينة تشهد عليه بعلمه فلا يقتص منه ان كان منكر العلم وذلك لفسقهم بكتمهم الشهادة قبل الاستيفاء هكذا قالوا ولكن هذا ظاهر ان لم تعذر البينة وقت الاستيفاء غيبة مثلا والا كان بمنزلة اقراره (قوله وسواء باشر القتل أولا) أى فالمباشر للقتل بامره كالجلاد لا شئ عليه ما لم يعلم بكذب الشهود أيضا والا اقتص منه كالحاكم والولى اتهامهم على القتل (قوله وان علم بقادح فيهم) أى وذلك لانه لا يلزم من وجود القادح فى الشاهد كذبه (قوله وانما على الحاكم الدية فى ماله) أى ولا يشاركه فيها المدعى ان كان يعلم القادح كالحاكم لان البحث عن القادح من وظيفة القاضى لا المدعى (قوله بناء على أنها لا تملك بالعقد شيأ) أى فهو مشهور مبنى على ضعيف (قوله وأما فى التفويض) أى كما اذا عقد عليها من غير تسمية صداق ثم طلقها وادعى عدم الدخول وأنه لا شئ عليه فشهدا عليه بالدخول فغرم جميع الصداق لها فاذا رجعا عن الشهادة غرما له كل الصداق لانها لا تستحقه فى نكاح التفويض الا بالدخول

الآخران بأنه دخل بها فحكم عليه الحاكم بالطلاق و[illegible] ولا ينقض واختص شاهدا الدخول بغرم نصف الصداق للزوج دون بينة الطلاق لان زوجها يقول رجوع شهادة طلاق مدخول بها ولا غرم عليها كما تقدم (و) ان رجعا (عن عتق) أى عن شهادتهما به بعد الحكم به (غرما) لسيد العبد (قيمته يوم الحكم و) لا (ولاؤه له) أى لسيده دون الشاهدين (فان كان) العتق الذى شهدا به ثم رجعا (لاجل) غرما قيمته يوم الحكم لسيده واذا غرماها (فمنفعته) أى العبد (لهما) أى الشاهدين الراجعين (اليه) أى الى الاجل يستوفيان منها القيمة التى غرماها السيد (الا أن يستوفيا ها قبله) أى قبل تمام الاجل فيرجع الباقى من المنفعة للسيد وان حل الاجل قبل استيفائهما ضاع الباقى عليهما وهذا قول سحنون وهو أرجح الاقوال التى ذكرها الشيخ الثانى بغرمان القيمة بعد أن يسقط منها قيمة المنفعة مدة الاجل على الرجاء والخوف الثالث يخير السيد بين أن يسلم ٣٢٦ المنفعة لهما بعد أخذ القيمة منهما وبين أن يبقيها تحت يده ويدفع لهما قيمتها شيأ فشيأ على التقضى حتى تم الاجل (و) ان رجعا (عن مائة) شهدا بها (لزيد وعمرو) معا على السوية ثم رجعا بعد الحكم بها لهما و (قالا بل هى) أى المائة كلها (لزيد) ولا شئ منها لعمرو (اقتسماها) أى زيد وعمرو لان الحكم بها لهما لا ينقض (وغرما للدين خمسين فقط) عوضا عن الخمسين التى أخذها عمرو منه ولا يغرمان له جميع المائة لاتفاقهما على زيد من غير رجوع عنه وليس لزيد سوى الخمسين التى تخصه من المائة (وان رجع أحدهما) أى أحد الشاهدين فى جميع مسائل الرجوع دون الآخر (غرم) الراجع (النصف) أى نصف الحق فيغرم نصف الدية فى القتل ونصف المال فى غيره فيغرم للمدين فى مسئلة زيد وعمرو خمسا وعشرين واختلف اذا ثبت الحق بشاهد ويمين ثم رجع الشاهد بعد الحكم هل يغرم جميع الحق وهو قول ابن القاسم وهو المشهور أو يغرم نصفه لان اليمين معه كشاهد (كرجل) شهد (مع نساء) ثم رجع فيغرم نصف الحق (وعليهن) ان رجعن (وان كثرن النصف) لانهن بمنزلة رجل ولو كن ألفا أو أكثر (الا أن يبقى منهن اثنتان) فلا شئ على الراجعات لتمام الشهادة بالاثنتين (فان بقيت) منهن (واحدة) فقط (فالربع) يلزم جميع الراجعات بالسوية وان ترتبوا فى رجوعهن (وهو) أى الرجل (معهن فى) ما يقبل فيه المرأتان (كرضاع) وولادة (كمرة) فقط لا كاثنتين بخلاف الاموال فانه معهن كامرأتين فاذا شهد رجل ومائة امرأة بمال ورجع الرجل بعد الحكم فعليه نصفه وكذا ان رجع معه ما عدا امرأتين ولا شئ على الراجعات اذ لا تضم النساء للرجل فى الاموال فاذا رجعت الباقيتان كان على جميعهن

ولم يحصل (قوله واختص شاهدا الدخول بغرم نصف الصداق) ماذكره الشارح من أن شاهدى الدخول اذا رجعا يغرمان نصف الصداق للزوج هو ما فى التتائى وحلولو وابن مرزوق بناء على أنها تملك بالعقد النصف والنصف الثانى ما أوجبه الا شاهدا الدخول وقال الشيخ أحمد الزرقانى وبهرام يغرمان كل الصداق بناء على أنها لا تملك بالعقد شيأ والدخول الذى شهدا به أوجب كل الصداق فاذا رجعا عن الشهادة غرما ما أتلفاه بتلك الشهادة (قوله رجوع شهادة) الكلام على حذف مضاف أى أصحاب شهادة هكذا علل الشارح تبعا للمنانى ﴿تتمة﴾ اذا ماتت المرأة فى مسئلة رجوع شاهدى الطلاق والدخول واستمر الزوج على انكاره للطلاق فان شاهدى الدخول يرجعان عليه بما غرماه له لانه لو تمادى على عصمته يكمل عليه الصداق ويرجع الزوج على شاهدى الطلاق بما فوتاه من ارثه منها اذ لولا شهادتهما لورثها وان مات هو رجعت على شاهدى الطلاق بما فوتاه من الارث للعلة المذكورة (قوله و ولاؤه له) أى فاذا مات العبد ولا وارث له أخذ سيده ماله وانظر لو كان له وارث هل يرجع السيد على الشهود بما أخذه الوارث لانه لولا شهادتهما لاخذ ماله بالرق أو لا لانهما غرما له قيمته وهو الظاهر اه عب (قوله الا أن يستوفياها) استثناء من استمرار المنفعة للاجل (قوله الثانى يغرمان القيمة) هو قول عبد الله بن عبد الحكم كما قال ابن عرفة وابن عبد السلام (قوله الثالث يخير السيد) هو قول ابن المواز (قوله شهدا بها لزيد وعمرو) أى على بكر مثلا (قوله وغرما للمدين) أى الذى هو بكر (قوله عوضا عن الخمسين التى أخذها عمرو) أى لاتلافهما تلك الخمسين على المدين الذى هو بكر بشهادتهما (قوله وليس لزيد سوى الخمسين التى تخصه) أى ولو كان يدعى المائة بتمامها لان العبرة بالشهادة الاولى التى ثبت بها الحكم (قوله غرم الراجع النصف) أى ان كان رجوعه عن جميع الحق الذى شهد به وأما ان كان رجوعه عن بعض الحق فسيأتى (قوله وهو المشهور) أى وان كان مبنيا على ضعيف من أن اليمين مع الشاهد استظهار أى مقوية للشاهد فقط والحق ثابت بالشاهد (قوله لان اليمين معه كشاهد) أى مكملة لنصاب الشهادة (قوله فان بقيت منهن واحدة الخ) فان رجعت تلك الواحدة غرم الجميع النصف كما سيأتى (قوله ولو ترتبوا) المناسب ترتبن (قوله كرضاع و ولادة) أى واستهلال ونحو ذلك مما تقدم وقوله كامرأة أى فى الغرم عند الرجوع عن الشهادة وهذا هو المشهور (قوله ما عدا امرأتين) أى بان رجع معه ثمان وتسعون (قوله اذ لا تضم النساء للرجل فى الاموال الخ) أى لانه بعد شطر امستقلا والشطر الآخر اما امرأتان أو اليمين (قوله كان على جميعهن

النصف وعلى الرجل النصف وأما فى الرضاع ونحوه فكامرأة واحدة فاذا شهد برضاع مع مائة امرأة ثم رجع مع ثمانية وتسعين منهن فلا غرم لانه بقى من يستقل بالحكم فان رجعت امرأة من الباقيتين كان نصف الغرامة عليه وعلى الراجعات فان رجعت الباقية كان الغرم بجميع الحق عليه وعليهن وهو كامرأة وهذا هو الذى يفيده قول الشيخ فى باب الرضاع وثبت برجل وامرأة وبامرأتين فعلم من قوله وبامرأتين أنه بمنزلة امرأة فى الرضاع وهو المذهب وأما قوله هنا كاثنتين فخلاف المذهب فان قلت كيف يتصور الغرم فى الرضاع على شاهدى الرجوع فيه لانهما ان شهدا بالرضاع قبل الدخول فسخ النكاح بلا مهر وان شهدا به بعد الدخول فالمهر تقرر عليه بالوطء

وانما فوتا عليه بشهادتهما العصمة وهى لا قيمة لها فالجواب أنه يتصور اذا مات الزوج

أو الزوجة فيغرم الراجع للحى منهما مافوته من الارث ويغرم للمرأة مافوتاها من الصداق ان كانت الشهادة والرجوع عنها قبل الدخول (وان رجع) الشاهد (عن بعض ماشهد به غرم نصفه) أى نصف البعض فان رجع عن نصف ما شهد به غرم ربع الحق وان رجع عن ثلثه غرم سدس الحق (وان رجع) بعد الحكم من الشهود (من يستقل الحكم بدونه) كواحد من ثلاثة وكاثنين من أربعة (فلا غرم) على الراجع لاستقلال الحكم بالباقى (فان رجع) بعده (غيره) ممن يستقل الحكم به (فالجميع) أى جميع الراجعين يغرمون مارجعوا عنه فان رجع ماعدا واحد فالنصف على الجميع سوية فان رجع الاخير فالحق كله على الجميع ثم ذكر مسئلة تتعلق بجميع ما تقدم

تعرف بمسئلة غريم الغريم بقوله (وللمقضى عليه) بالحق بشهادة الشاهدين الراجعين بعد الحكم وقبل دفعه الحق للمدعى (مطالبتهما) أى الشاهدين الراجعين (بالدفع) أى دفع الحق (للمقضى له) وهو المدعى بان يقول المدعى عليه لهما ادفعا الحق الذى رجعتما عن شهادتكما به للمدعى (وللمقضى له) بالحق وهو المدعى (المطالبة) لهما أيضا وذلك (اذا تعذر) الطلب (من المقضى عليه) لموته أو عسره أو غيبته لا ان لم يتعذر فليس له مطالبته وانما يطالب غريمه وهو المقضى عليه ولما فرغ من الكلام على رجوع الشاهدين شرع يتكلم على حكم تعارض البينتين فقال (وان تعارض بينتان وأمكن الجمع) بينهما (جمع) ولا تسقط واحدة منهما كما لو ادعى عليه بان له عليه أردبا من قمح وأقام عليه به بينة ثم ادعى عليه باردب وأقام عليه أخرى أو ادعى بانه أسلمه ثوبا فى مائة أردب حنطة ببينة ثم ادعى بانه أسلمه ثوبين فى مائة أو قامت عليه بينة بانه أعتق عبده فلانا وأخرى بانه طلق زوجته

النصف) أى على الصواب خلافا لمن قال ان النصف يلزم الباقيتين فقط (قوله عليه وعلى الراجعات) أى ويعد رأسا معهن (قوله وثبت برجل الخ) مقول قول الشيخ (قوله وأما قوله هنا كاثنتين) أى حيث قال وهو معهن فى الرضاع كاثنتين (قوله مافوته من الارث) أى كانت الشهادة قبل الدخول أو بعده (قوله ويغرم للمرأة مافوتاها من الصداق) أى مع الارث لا يقال انه سبق فى النكاح أن الفسخ قبل البناء لا شىء فيه الا فى نكاح الدرهمين وفرقة المتلاعنين والمتراضعين فان فيه نصف المسمى لانا نقول ذلك فيما اذا ادعى الزوج الرضاع قبل البناء وهى تنكره ولا بينة أما لو كان هناك بينة شهدت به كما هنا فالفسخ من غير لزوم شىء أصلا (قوله ماعدا واحد) هكذا نسخة المؤلف والمناسب النصب (قوله الذى رجعتم) المناسب رجعتما (قوله وللمقضى له الخ) أى خلافا لابن المواز القائل لا يلزم الشاهدين غرم للمقضى له اذا طالبهما لاحتمال أن المقضى عليه لو حضر من غيبته لاقر بالحق فلا يغرمان كذا وجه به كلام ابن المواز وهو ولا يظهر فى الموت والفلس مع جعل التعذر شاملا لهما ونص ابن المواز اذا حكم بشهادتهما ثم رجع فهرب المقضى عليه قبل أن يؤدى فطلب المقضى له أن يأخذ الشاهدين بما كانا يغرمان لغريمه لو غرم لم يلزمهما غرم حتى يغرم المقضى عليه فيغرمان له حينئذ ولكن ينفذ الحكم للمقضى عليه على الراجعين بالغرم هرب أو لم يهرب فان أغرم أغرمهما (قوله فليس له مطالبته) المناسب مطالبتهما (قوله على رجوع الشاهدين) يقرأ بكسر الدال جمع شاهد والمراد به الجنس الصادق بالواحد والمتعدد (قوله وان تعارض بينتان) عرف التعارض بانه اشتمال كل من البينتين على ماينافى الاخرى (قوله وأمكن الجمع) أى عقلا وقوله جمع أى بالفعل أى عمل به وصير اليه (قوله كما لو ادعى عليه) الاظهر بناؤه للفاعل والضمير يعود على المدعى المعلوم من المقام وكذا ما بعده (قوله بان له عليه أردبا من قمح الخ) ظاهره أنه فى هذا المثال يحكم عليه بالاردبين من غير تفصيل وليس كذلك بل تقدم فى الاقرار ما حاصله أنه اذا شهد فى ذكر بمائة وفى آخر بمائة فالمائتان لان الاذكار أموال عند ابن القاسم وأصبغ بخلاف الاقرار المجرد عن الكتابة فمال واحد على التحقيق كما اذا أقر عند جماعة بان عليه لفلان مائة ثم أقر عند أخرى بان لفلان عليه مائة فمائة فقط وهذا اذا لم يذكر اختلاف السبب واتفقا صفة وقدرا والا فالمائتان نحو له على مائة من بيع ثم له على مائة من قرض أو قال مائة محمدية ثم مائة يزيدية اه فاذا علمت ذلك فلا يلزمه الاردبان فى مثال الشارح الا اذا اختلف سببهما أو صفتهما والا فلا يلزمه الا واحد على أن هذا المثال ليس من تعارض البينتين فى شىء (قوله ثم ادعى بانه أسلمه ثوبين) المناسب ثم أنكر المدعى وادعى أنه انما قدمه على ثوبين فى المائة كما يؤخذ من الاصل والخرشى لصحة التعارض والا لو بقى المثال على ماهو عليه لجرى على التفصيل المتقدم المأخوذ من باب الاقرار وليس فيه تعارض البينتين (قوله عبده فلانا) هكذا نسخة المؤلف بصورة

(وان) يمكن الجمع بينهما (رجح) أي وجب الترجيح (ببيان السبب) للملك بأن تشهد احدى البينتين بأن هذا ملك لزيد وأطلقت وشهدت أخرى بأنه ملك عمرو وبينت سبب الملك (كنسج ونتاج) بأن قالت نسجه أو كتبه أو ورثه أو نتج عنده أو اصطاده فانها تقدم على من أطلقت لزيادتها ببيان سبب الملك (أو) بسبب ذكر (تاريخ) فتقدم على من لم تؤرخ (أو تقدمه) أي التاريخ فتقدم على المتأخرة به ولو كانت المتأخرة أعدل وكذا من بينت السبب (أو) بسبب (مزيد) أي زيادة (عدالة) في احداهما فتقدم على الاخرى (لا) بمزيد (عدد) ولو كثر ما لم تفد الكثرة العلم واعلم أن الترجيح بما مر

انما يكون في الاموال وما آل اليها خاصة وهو ما يثبت الحق فيه بالشاهد واليمين على المذهب وأما غيرها مما لا يثبت الا بعدلين كالنكاح والطلاق والعتق والحدود فلا يقع الترجيح في شيء من ذلك بزيادة العدالة لانها بمنزلة الشاهد الواحد وهو لا يفيد في غير الاموال ولذا كان يحلف مقيمها في الاموال معها على الراجح قال ابن عرفة قال بعض القرويين اختلف اذا كانت احدى البينتين أعدل هل يحلف صاحب الاعدل ففي المدونة أنه يحلف اهـ وقيل زيادة العدالة بمنزلة شاهدين فيثبت الترجيح بها في كل شيء (و) رجح (بشاهدين) من جانب (على شاهد ويمين) من آخر (أو) على شاهد و(امرأتين و) رجح (بيد) أي بوضع اليد بأن يكون المدعى به من عقار أو عرض في حوز أحدهما مع تساوي البينتين فالحوز من المرجحات عند التساوي ولذا قال (ان لم ترجح بينة مقابله) بمرجح من المرجحات والا قدمت ونزع من ذي اليد (فيحلف) من قضي له به وهو ذو اليد عند عدم الترجيح البينة

ومقابله عند ترجيح بينته بمرجح فهو مفرع على منطوق بيد ومفهوم ان لم ترجح (و) رجح (بالملك على الحوز) فمن شهدت بالملك قدمت على من شهدت بالحوز ولو تقدم تاريخ الحوز على تاريخ الملك لان الحوز قد يكون عن ملك وغيره (و) رجح (بنقل عن أصل على مستصحبة) له فاذا شهدت بينة لزيد ان هذه السلعة له لكونه نسجها أو كتبها أو اصطادها أو بناها وشهدت أخرى انها لعمرو واشتراها من زيد أو ورثها منه أو وهبها له قدمت بينة النقل على بينة الاستصحاب (واعتمدت بينة الملك) أي الشاهدة به لحي أو ميت على أمور ثلاثة فلا يصح أن تشهد بملك شيء لانسان الا اذا اعتمدت على ثلاثة أمور الاول أن تعتمد (على) حصول (التصرف) من واضع اليد على ذلك الشيء من ركوب أو سكنى أو لبس أو

المرفوع والمناسب النصب لانه بدل مما قبله وهو منصوب مفعول للفعل قبله وظاهر كلام المؤلف أنه متى أمكن الجمع جمع كانت البينتان بمجلس أو بمجلسين قال بعض القرويين لا فرق بين المجلسين والمجلس الواحد لان كل بينة أثبتت حكما غير ما أثبتته صاحبتها وأمكن الجمع بلا تناقض وما مشى عليه الشارح من العمل بالبينتين في الطلاق والعتق طريقة المدنيين وأما ابن القاسم وباقي المصريين فيقدمون الاعدل فان تكافأتا سقطتا وفرض المسئلة اتحاد الوقت الذي تستند اليه كل من البينتين مع نفي ما قالته الاخرى حتى يأتي التعارض (قوله ببيان السبب) أي بسبب ذكر سبب الملك (قوله فانها تقدم على من أطلقت) أي شهدت بالملك المطلق (قوله وكذا من بينت السبب) أي فتقدم ولو كانت من لم تبينه أعدل (قوله أي زيادة عدالة) أي في البينة الاصلية لا في المزكية (قوله ما لم تفد الكثرة العلم) أي بحيث يكونون جمعا يستحيل تواطؤهم على الكذب وما ذكره المصنف من أن زيادة العدد لا تعد مرجحا الا اذا أفادت العلم هو قول ابن القاسم وهو المشهور وقيل انه يرجح بزيادة العدد كزيادة العدالة ووجه المشهور بأن القصد من القضاء قطع النزاع ومزيد العدالة أقوى في التعدد من زيادة العدد اذ كل واحد من الخصمين يمكنه زيادة عدد الشهود بخلاف العدالة (قوله مما لا يثبت الا بعدلين) أي وكذا ما يثبت بامرأة أو امرأتين (قوله فلا يقع الترجيح في شيء من ذلك) هذا هو مذهب المدونة وعليه مشى خليل في باب النكاح حيث قال وأعدلية احدى بينتين متناقضتين ملغاة ولو صدقتها المرأة (قوله وقيل زيادة العدالة بمنزلة شاهدين) أي وهو الموافق لما في سماع يحيى ولكنه ضعيف (قوله على شاهد) أي ولو كان أعدل من الشاهدين (قوله أو على شاهد وامرأتين) ما ذكره من ترجيح الشاهدين على الشاهد والمرأتين هو قول أشهب وأحد قولي ابن القاسم وهو المرجوع اليه والمرجوع عنه أن الشاهدين لا يقدمان على الشاهد والمرأتين والفرض انهم مستوون في العدالة وأما لو كان الشاهد الذي معهما أعدل من الشاهدين فانه يقدم مع المرأتين على الشاهدين اتفاقا (قوله في حوز أحدهما) أي أحد المتنازعين والحال أنه لم يعرف أصله واحترزنا بقولنا لم يعرف أصله عما لو مات شخص وأخذ ماله انسان وأقام بينة أنه وارثه أو مولاه وأقام غيره بينة أنه وارثه أو مولاه وتعادلتا فانه يقسم بينهما كما في المدونة ولا يعتبر وضع اليد (قوله مع تساوي البينتين) أي في الشهادة بالملك المطلق بأن تشهد احداهما أن هذا المتنازع فيه لزيد ملك والاخرى لعمرو ملك من غير بيان سبب الملك (قوله ورجح بالملك على الحوز) اعلم أن موضوع هذه المسئلة ان البينة الشاهدة بالحوز المجرد عن الملك أقيمت قبل الحيازة المعتبرة شرعا وهي عشر سنين بقيودها الآتية فلا ينافي قول المصنف الآتي وان حاز أجنبي غير شريك الخ (قوله ورجح بنقل عن أصل) أي ولو كانت الناقلة تشهد بالسماع وقوله على مستصحبة له أي ولو كانت تلك المستصحبة بينت الملك وسببه كمثال الشارح (قوله قدمت بينة النقل) من ذلك أيضا تقديم البينة بالتنصر للاسير كرها على

ونحوذلك (و) الثاني أن تعتمد على (حوز طال) لذلك الشئ (كعشرة أشهر) فأكثر لا أقل (و) الثالث أن تعتمد على (عدم منازع) له في تلك المدة وأشار للرابع بقوله (مع نسبته اليه) أي الى واضع اليد وان لم تصرح بشئ من هذه الاربعة في شهادتها ويشترط في صحة شهادتها بالملك أيضا أن تقول في شهادتها ولم يخرج عن ملكه في علمنا وقد أشار لذلك بالعطف على اعتمدت بقوله (وقالت) في شهادتها عند الحاكم (ولم يخرج عن ملكه في علمنا) بناقل شرعي فان قطعوا بانه لم يخرج عن ملكه بطلت شهادتهم فان أطلقوا ففي بطلانها خلاف فعلم أن شروط صحة الشهادة بالملك خمسة الاعتماد على كل واحد من الامور الاربعة المتقدمة وان لم يذكروها في الشهادة والخامس عدم علمهم بالخروج عن يد ذلك المتصرف مع ذكرهم له في أدائها وقيل ان كان الشاهد يعرف ما تصح به الشهادة قبل منه اطلاق معرفة الملك والا فلا حتى يفسر الخمسة الاشياء بان يقول أشهد ان يده على ما يدعي وانه متصرف فيه تصرف الملاك مدة طويلة عشرة أشهر أو سنة أو أكثر وأنه ينسبه لنفسه وانه لم ينازعه فيه منازع وانه لم يخرج عن ملكه في علمي أو يقول وما علمته باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه وقيل ذكر الخامس في الشهادة شرط كمال وقد أشار الشيخ بقوله وتؤولت على الكمال في الاخير وعليه فيحلف المشهود له أنها في ملكي ولم تخرج عن ملكي بناقل شرعي بتا ويحلف وارثه على نفي العلم (وان شهدت) البينة على مكلف غير محجور (باقرار من أحدهما) أي من أحد المتنازعين في الشئ للآخر بان تقول البينة نشهد بانه قد أقر سابقا بان هذا الشئ لفلان وهو الآن يدعيه لنفسه (استصحب) اقراره وقضى به لفلان لان غير المحجور مؤاخذ باقراره فلا يصح له دعوى الملك فيه لنفسه الا باثبات انتقاله اليه (وان تعذر ترجيح) لاحدى البينتين بوجه من المرجحات (وهو) أي والحال أن المتنازع فيه (بيد غيرهما) أي غير المتنازعين (سقطتا) لتعارضهما (وبقي) المتنازع فيه (بيد حائزه) وتقدم أنه لو كان بيد أحدهما لكان الترجيح باليد (أو) يكون (لمن يقر) الحائز له (به منهما) أي من المتنازعين اللذين أقاما البينتين المتعارضتين لان اقراره لاحدهما كانه ترجيح لبينته فان أقر لغيرهما لم يعمل باقراره بخلاف لو تجردت دعوى كل عن البينة فيعمل باقراره ولو لغيرهما (ومن) له حق على آخر وأنكره ولم يجد بينة أو سرق منه شئ أو غصبه ولم يقدر على خلاصه منه بحاكم و(قدر على) أخذ (حقه) باطنا بسرقة ونحوها (فله أخذه) بشروط ثلاثة أفادها بقوله (ان أمن فتنة) أي وقوع فتنة من ضرب أو جرح أو حبس ونحو ذلك (و) أمن (رذيلة) تنسب اليه من سرقة أو غصب (وكان) الحق (غير عقوبة) فان كان عقوبة فلا يستوفيها بنفسه بل لابد من الحاكم فلا يضرب من ضربه ولا يجرح من جرحه ولا يسب من سبه (ويجيب الرقيق) ذكرا أو أنثى اذا ادعى عليه بعقوبة من ضرب أو جرح أو قتل

البينة بالطوع لان الاصل في تصرف الانسان الطوع ﴿تنبيه﴾ اذا تعارضت الاصالة والفرعية قدمت الاصالة كبينة السفه والرشد والعسر واليسار والجرحة والعدالة والصحة والمرض فان بينة السفه تقدم وكذا بينة العسر والجرحة والصحة لان هذه الاشياء هي الاصل وأضدادها فروع كذا يؤخذ من بن نقله محشي الاصل (قوله الاعتماد على كل واحد من الامور الاربعة) أي التي هي التصرف وطول الحوز وعدم المنازع والنسبة اليه (قوله وعليه فيحلف المشهود له) أي على القول بان الخامس شرط كمال (قوله بوجه من المرجحات) أي من قوله ببيان السبب الى هنا (قوله أي والحال أن المتنازع فيه بيد غيرهما) حاصل ما ذكره الشارح وغيره أن في تلك المسئلة ثمان صور لان من هو بيده تارة يدعيه لنفسه وتارة يقر به لاحدهما وتارة لغيرهما وتارة لا يدعيه لاحد وفي الاربع تارة يكون لكل من المتنازعين بينة وتسقط البينتان بعدم الترجيح وتارة تنعدم بينة كل فهذه ثمان صور ففي صور البينة اذا ادعاه لنفسه وسقطت البينتان بقي بيد حائزه وان أقر به لاحدهما فهو للمقر له بيمين وان أقر به لغيرهما أو قال لا أدري لمن هو لم يلتفت اليه ويقسم بينهما وفي صور عدم البينة ان ادعاه لنفسه حلف وبقي بيده وان أقر به لاحدهما أو لغيرهما أخذه المقر له بلا يمين لقوة الاقرار هنا وضعفه مع البينة فلذا حلف مع البينة ولم يحلف هنا وان سكت أو قال لا أدري قسم على الدعوى اهـ ملخصا من بن (قوله ومن له حق) أي مالي وهذه المسئلة قد تقدمت في باب الوديعة وانما ذكرها الآن هنا لان هذا الباب يغتفر فيه التكرار لمناسبة القضاء والشهادات (قوله وأنكره) مثله لو أقر وكان مماطلا (قوله فلا يستوفيها) اثبات الياء يفيد أن لا نافية أي فالحكم أنه لا يستوفيها (قوله بل لابد من الحاكم) أي فان لم يكن حاكم منصف وجب عليه التفويض لله الحكم العدل ولا يأخذ ثاره بنفسه لما فيه من زيادة الهرج والفساد في الارض (قوله ويجيب الرقيق) محل اعتبار جواب الرقيق في دعوى جناية القصاص ما لم يتهم فان اتهم في جوابه لم يعمل به كاقراره بقتل مماثله وقد استحياه سيد مماثله ليأخذه فانه لما استحياه يتهم انه تواطأ مع سيد العبد على نزعه من تحت يد سيده وحينئذ فلا يعمل بجوابه ولا يمكن سيد العبد المماثل من أخذه ويبطل حق ذلك السيد من القصاص ان لم يكن مثله يجهل أن الاستحياء كالعفو يسقط القصاص والا فله الرجوع للقصاص بعد حلفه أنه جهل ذلك

أو بموجب حـد أو تعزير من كل ما يتعلق ببدنه (عن العقوبة) لأنه الذي يتوجه عليه الحكم لا سيده (و) يجيب (سيده عن) موجب (الارش) لان الجواب انما يعتبر فيما يؤخذ المكلف به لو أقر والعبد لو أقر بمال لم يلزمه فلو ادعى عليه بجناية خطأ فلا يعتبر اقراره وانما الكلام لسيده الا لقرينة ظاهرة توجب قبول اقراره ففي كتاب الديات في عبد را كب على برذون مشى على أصبع صغير فقطعها فتعلق به الصغير وهي تدمى ويقول فعل بي هذا وصدقه العبد أن الارش متعلق برقبته اهـ (وان قال) من عليه حق لوكيل رب الحق الغائب حين طالبه الوكيل (أبرأني موكلك الغائب) أو قضيته حقه (أنظر) المدعى عليه بكفيل بالمال الى أن يعلم حقيقة الحال (ان قربت) غيبة رب الحق فان بعدت قضى عليه بالدفع للوكيل لانه معترف بالحق مدعيا الابراء أو القضاء فان حضر الغائب وأنكر الابراء أو القضاء حلف أنه ما أبرأ أو ما قضى وتم الاخذ فان نكل حلف الغريم ورجع على الوكيل (ومن استمهل) أي طلب المهلة (لدفع بينة) أقيمت عليه بحق (أو لحساب ونحوه) كما لو طلب المهلة ليفتش على الوثيقة أو دفتر الحساب بينهما أو ليسأل من كان حاضرا بينهما ليكون على بصيرة في جوابه باقرار أو انكار (أو) طلب المدعي المهلة (لاقامة) شاهد (ثان) وأبى أن يحلف مع الاول الذي أقامه (أمهل) الطالب (بالاجتهاد) من الحاكم ولا يتقيد بجمعة (بكفيل بالمال) في جميع ما تقدم ولا يكفي حميل بالوجه ان أبى المطلوب وأما لو طلب المدعي اقامة بينة على أصل دعواه وطلب من المدعى عليه حميلا لا يكفي حميل الوجه اتفاقا وفيها

مـا

(قوله أو بموجب حد) أي كزنا أو شرب وقوله أو تعزير أي كسب من لا يجوز سبه بغير ما يوجب الحد (قوله عن العقوبة) متعلق بتجيب والمعنى أنه يتولى الجواب عن الدعوى التي تسبب عنها العقوبة (قوله ففي كتاب الديات) خبر مقدم وان الارش مؤول بالمصدر مبتدأ مؤخر (قوله ان الارش متعلق برقبته) أي وحينئذ فيخير سيده بين أن يفديه أو يسلمه في أرشه (قوله ان قربت غيبة رب الحق الخ) التفرقة المذكورة بين الغيبة القريبة والبعيدة هو قول ابن عبد الحكم والمنصوص لابن القاسم في سماع عيسى أنه يقضى بالحق على المطلوب ولا يؤخر وظاهره أنه لا فرق بين كون الموكل قريبا أو بعيدا ابن رشد وقول ابن عبد الحكم عندي تفسير لقول ابن القاسم (قوله وأنكر الابراء أو القضاء) لف ونشر مرتب (قوله ورجع على الوكيل) أي بما دفعه له وللغريم أن يرجع على الموكل فله غريمان كما في ح (قوله ومن استمهل الخ) يعني أن من أقيمت عليه بينة بحق لشخص فطلب المهلة لدفع تلك البينة أو لا فامتهادانه يمهل لاجل انقطاع حجته والمهلة يؤجلها الحاكم ولا تحديد في ذلك عند مالك لكن بكفيل بالمال (قوله ليكون على بصيرة) متعلق باستمهل (قوله ولا يتقيد بجمعة) أي خلافا لما في المدونة عن غير ابن القاسم من التحديد بجمعة ومحل الامهال للمطلوب ان كانت بينته التي يدفع بها البينة الشاهدة عليه بالحق غائبة غيبة قريبة كجمعة والا قضى عليه وبقي على حجته اذا أحضرها (قوله بكفيل بالمال) أي يأتي به المطلوب وقوله ان أبى المطلوب المناسب الطالب (قوله لحميل بالوجه) أي ومن باب أولى حميل بالمال (قوله واليمين) أي المعتبرة لقطع النزاع وهي المتوجهة من الحاكم أو المحكم فمجرد طلب الخصم اليمين من خصمه بدون توجيه من ذكر لا يلزمه الحلف له فان أطاع بها ثم ترافعا للحاكم أو محكم كان له تحليفه ثانيا لان يمينه الاولى لم تصادف محلا (قوله في كل حق) أي مالي أو غيره سواء كان المالي جليلا أو حقيرا ولو كان أقل من ربع دينار (قوله من مدع) أي تكملة النصاب كما اذا أقام شاهدا واحدا أو كانت استظهارا كان ادعى على غائب أو ميت وأقام شاهدين بالحق أو ردت عليه اليمين من المدعى عليه وقوله أو مدعى عليه أي عند عجز المدعي عن اقامة البينة بما ادعاه (قوله أي بهذا اللفظ) أي من غير زيادة عليه ولا نقص عنه فلا يزاد عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ولا يقتصر على الاسم بدون وصفه المذكور وان كان يمينا تكفر لان الغرض هنا زيادة التخويف والارهاب قال في التوضيح نقلا عن المازري المنصوص عند جميع المالكية أنه لا يكتفى بقوله بالله فقط وكذلك لو قال والذي لا اله الا هو لم يجزه حتى يجمع بينهما كما في بن (قوله والواو كالباء) أي كما في أبي الحسن قال ح لم أقف على نص في المثناة فوق (قوله ولو كان الحالف كتابيا) أو يهوديا أو نصرانيا وهذا هو المشهور قال خليل وتؤولت على ان النصراني يقول بالله فقط اهـ أي لانه يقول بالتثليث وتؤولت أيضا ان الذمي مطلقا يقول بالله فقط لان اليهودي يقول العزير ابن الله فالتاء وبلات ثلاثة (قوله وغلظت اليمين) أي وجوبا ان طلب المحلف التغليظ بما ذكر لان التغليظ في اليمين والتشديد فيها من حقه فان أبى من توجهت عليه اليمين

أيضا أنه لا يجاب المدعي لحميل بالوجه وهو الراجح كما تقدم في الضمان ولذا حذفناه هنا والمصنف ذكره هنا أيضا (واليمين في كل حق) غير اللعان والقسامة يجب أن تكون من مدع أو مدعى عليه (بالله الذي لا اله الا هو) أي بهذا اللفظ والواو كالباء وأما اللعان فاليمين فيه أشهد بالله ولا يزيد الذي لا اله الا هو وكذا في القسامة لا يزيدها بعد قوله أقسم بالله وقيل يزيدها فيهما (ولو) كان الحالف (كتابيا) ولا يزيد شيأ بعد ذلك وقيل يزيد اليهودي الذي أنزل التوراة على موسى ويزيد النصراني الذي أنزل الانجيل على عيسى (وغلظت) اليمين على الحالف

(فى ربع دينار) فأكثر (بالقيام) بأن يحلفها وهو قائم (وبالجامع) للمسلم (وبمنبره عليه الصلاة والسلام) لمن بالمدينة أى عنده لا فوقه (فقط) لا بمنبر غيره ولا بالزمن كبعد العصر و (لا بالاستقبال) للقبلة ولابد فى اليمين من حضور الخصم فان حلفه القاضى بغير حضوره لم يجز نص عليه الباجى (كالكنيسة) للنصرانى (والبيعة) لليهودى أى فانها تغلظ عليهما بهما لان القصد ارهاب الحالف وان كانتا حقيرتين شرعا (وخرجت المخدرة لها) أى اليمين سواء كانت مدعية وأقامت شاهدا فقط أو مدعى عليها (لا التى لا تخرج) أى شأنها عدم الخروج أصلا كنساء الملوك فلا تخرج للتغليظ وتحلف ببيتها بأن يرسل لها القاضى من يحلفها بحضرة الشهود وأم الولد كالحرة فيمن تخرج أو لا تخرج ومن شأنها الخروج بالليل فقط أو النهار فقط أخرجت فيما تخرج فيه (واعتمد البات) فى يمينه أى جازله الاقدام على اليمين بتا مستندا (على ظن قوى أو قرينة) تفيد قوة الظن (كخط أبيه) أو أخيه بأن له على فلان كذا وكنكول المدعى عليه وكقيام شاهد للمدعى بدين لأبيه على المدعى عليه ونحو ذلك (ويمين الطالب) أى المدعى (أن لى) عنده (فى ذمته كذا أو لقد فعل كذا) كقتل عبدى أو دابتى أو أتلف مالى حيث أقام شاهدا فقط (و) يمين (المطلوب) أى المدعى عليه (ماله عندى كذا) أى ما ادعى به المدعى (ولا شئ منه) ولابد من هذه الزيادة لان المدعى بمائة مثلا مدع بكل جزء من أجزائها وحق اليمين نفى كل مدعى به (ونفى) الحالف (السبب وغيره ان عين) من المدعى فاذا ادعى عليه بمائة من قرض أو بيع حلف ماله على مائة ولا شئ منها الا من قرض ولا غيره أو لا من بيع ولا غيره فان لم يعين سببا كفاه نفى المدعى به نحو ماله على مائة ولا شئ منها (فان) كان المطلوب (قضى) ما عليه من الدين وجحده المدعى وأراد تحليفه (نوى) الحالف بيمينه ماله على كذا (و) لا شئ منه (يجب قضاؤه الآن) لانه قد قضى ما كان عليه (وحلف) من دفع لغيره دراهم أو دنانير دينا عليه أو سلفا لطالبه أو نحو ذلك فادعى آخذها أنه وجدها أو بعضها منها مغشوشا أو وجدها ناقصة (فى الغش على نفى العلم) لا البت بأن يحلف ما دفعت الا جيدة فى علمى ولا أعلم فيها غشا

ما طلبه المحلف من التغليظ عندنا كلا (قوله فى ربع دينار) أى اذا كان لشخص واحد ولو على اثنين متضامنين لان كلا كفيل عن الآخر يلزمه أداء الجميع لا ان كان ما ذكر على شخصين لواحد لان التغليظ لا يكون فى أقل من القدر المذكور (قوله وبالجامع) الباء للآلة لا للظرفية لانها تقتضى أن اليمين اذا وقعت فى الجامع تغلظ بصفات أخرى زائدة على الوصف المتقدم وليس كذلك اذ اليمين واحدة فى الجامع وغيره لكن فى ربع دينار تغلظ بوقوعها فى الجامع والمراد بالجامع الذى تقام فيه الجمعة فان كان القوم لا جامع لهم فقال أبو الحسن يحلفون حيث هم وقيل يجلبون للجامع بقدر مسافة وجوب السعى للجمعة وهو ثلاثة أميال وثلث وقيل بنحو العشرة أيام والاحلفوا بموضعهم نقله فى المعيار وأقواها أوسطها (قوله وبمنبره) انما اختص منبر النبى صلى الله عليه وسلم بهذا لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف عند منبرى كاذبا فليتبوأ مقعده من النار وأما التغليظ بمكة فيكون بالحلف عند الركن الذى فيه الحجر الاسود لانه أعظم مكان فى المسجد (قوله لا بمنبر غيره) أى ولا يختص بمكان منه وقيل الذى جرى به العمل انه يحلف عند المنبر حتى فى غير المدينة وهو قول مطرف وابن الماجشون قاله بن (قوله لان القصد ارهاب الحالف) قال فى الاصل ومن ثم قيل يجوز تحليف المسلم على المصحف وعلى سورة براءة وفى ضريح ولى حيث كان لا ينكف الا بذلك ويحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور اه (قوله وخرجت المخدرة) أى وهى التى يزرى بها مجالس القاضى الملازمة للخدر أى الستر (قوله على ظن قوى) أى وقيل انما يعتمد على اليقين ونص ابن الحاجب وما يحلف فيه بتا يكتفى فيه بظن قوى وقيل المعتبر اليقين (قوله كخط أبيه) أى كالظن الحاصل له برؤية خط أبيه الخ وتقييد الظن بالقوى يفيد أن الظن الضعيف كالشك لا يجوز الاعتماد عليه بل اليمين فيه غموس كما تقدم فى باب اليمين ومفهوم قول المصنف البات أن من يحلف على نفى العلم يعتمد على الظن وان لم يقو بل وعلى الشك (قوله وحق اليمين نفى كل مدعى به) أى ولا يتأتى ذلك الا بزيادة قوله ولا شئ منه لا بمجرد قوله ماله عندى كذا لان اثبات الكل اثبات لكل أجزائه ونفيه ليس نفيا لكل أجزائه وقد يقال العبرة بنية المحلف ونيته نفى كل جزء من أجزاء المدعى به وحينئذ فلا يحتاج لقوله ولا شئ منه فالاولى أن يقال ان القصد هنا زيادة التشديد على المدعى عليه فان أسقط ولا شئ منه وجب الاتيان بها مع القرب واعادة اليمين بتمامها مع البعد (قوله ان عين من المدعى) أى سواء ذكره المدعى بدون سؤال عنه أو بعد أن سأله عنه الحاكم (قوله فان كان المطلوب قضى ما عليه الخ) حاصله أن من تسلف من رجل مالا وقضاه له بغير بينة ثم قام صاحب المال وطلبه فانكر وقال لا شئ لك عندى وطلب أن يحلفه انه ما تسلف منه فانه يحلف انه ما تسلف منه وينوى سلفا يجب عليه الآن رده ويبرأ من الاثم ومن الدين وأما لو قال له حين طلبه منه رددته لك لزمه وكان عليه اثبات الرد فان قلت اليمين على نية المحلف ونية المحلف انه ما تسلف منه أصلا فمقتضاه أنه يأثم بتلك اليمين ولا تنفعه نيته وأجيب بان اليمين هنا ليست على نية المحلف لكونه البست فى مقابلة حق باعتبار ما فى نفس الامر وقولهم اليمين على نية

(و) يحلف (في النقص بتا) بأن يحلف ما دفعت إليك الا كاملة فان نكل غرم ولا يكفي الحلف في النقص على نفي العلم (وان نكل) المدعى عليه حيث توجهت اليمين عليه (في مال) وما يؤول اليه كخيار وأجل (استحقه الطالب) أي فان الطالب يستحق ذلك المال (به) أي بالنكول (و باليمين) معا بأن يحلف الطالب بعد نكول المطلوب ان لي عنده كذا (ان حقق) على المدعى عليه الدعوى (والا) يحقق الدعوى على المدعى عليه بأن كانت دعوته عليه دعوى اتهام (فبمجرده) أي فالطالب يستحق ما ادعاه بمجرد نكول المدعى عليه لان دعوى الاتهام لا ترد على المدعي (وليبين الحاكم) للمدعى عليه (حكمه) أي حكم النكول أي ما يترتب عليه في دعوى التحقيق أو التهمة بأن يقول الحاكم له في دعوى التحقيق ان نكلت عن اليمين حلف المدعي واستحق ما ادعاه وفي الاتهام ان نكلت استحق المدعي ما ادعاه عليك بمجرد نكولك وهذا البيان شرط في صحة الحكم كالاعذار في محله (ولا يمكن) من توجهت عليه اليمين من مدع أو مدعى عليه (منها) أي من اليمين (ان نكل) منها بأن قال لا أحلف أو قال لخصمه احلف أنت وخذ ما تدعيه ثم قال أنا أحلف وأما لو التزمها ابتداء وقال أحلف ثم رجع وقال لا أحلف وأراد تحليف خصمه فله ذلك ولا يكون رجوعه عن اليمين بعد التزامها موجبا لعدم ردها على خصمه هذا معنى قوله بخلاف مدع التزمها الخ أي أو مدعى عليه التزمها ثم رجع (فان سكت) من توجهت عليه اليمين (زمنا) من غير اظهار نكول (فله الحلف) ولا يعد سكوته نكولا ثم انتقل يتكلم على الحيازة في عقار أو غيره والحائز في كل اما أجنبي غير شريك واما شريك واما قريب فقال (وان حاز أجنبي غير شريك) في الشيء المحاز (عقارا) مفعول حاز والحيازة وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه (وتصرف) فيه بهدم أو بناء أو هبة أو صدقة أو زرع أو غرس أو ايجار أو بيع أو قطع شجر ونحو ذلك والتصرف في الرقيق بالعتق والكتابة والتدبير والوطء ونحو ذلك وفي الثياب زيادة على ما تقدم مما يأتي فيه باللبس والتقطيع وفي الدواب بالركوب ونحوه (ثم ادعى) على الحائز (حاضر ساكت بلا مانع) له من التكلم

الحالف فيما اذا كان للمحالف حق في نفس الامر ﴿تنبيه﴾ ان ادعت أيها المدين أنك قضيت الميت حقه وأنكر الورثة ذلك لم يحلف منهم الا البالغ الذي يظن به العلم فان نكل حلفت أنك وفيت وسقط عنك مناب الناكل فقط وأما من لم يظن بهم العلم أو لم يكونوا بالغين عند الموت فحقهم ثابت على المدين لا يبرأ منه الا ببينة ويمين وأما لو ادعى شخص على ورثة ميت أن له عليه دينا ولا بينة له به فالحكم انهم ان علموا به وجب عليهم قضاؤه من تركته بعد يمين القضاء من رب الدين أن حقه باق الى الآن وان لم يعلموا به حلفوا على عدم العلم ان ادعى عليهم العلم والا فلا وان ادعى عليهم فلم يجيبوا كان من أفراد ما تقدم في قوله وان لم يجب حبس وأدب ثم حكم بلا يمين (قوله ويحلف في النقص بتا) تقدمت هذه المسئلة وانما ذكرها هنا لمناسبة القضاء والشهادات وظاهره أنه يحلف في النقص المذكور بتا سواء كان صيرفيا أم لا وظاهره ان نقص الوزن كنقص العدد وهذا في المتعامل به وزنا وأما في المتعامل به عددا فنقص الوزن كالغش على المعتمد وهذا التفصيل طريقة ابن القاسم وقال غيره هذا التفصيل ان كان الدافع غير صيرفي وأما لو كان صيرفيا فانه يحلف على البت مطلقا لا فرق بين نقص العدد والوزن والغش وظاهر ح في باب البيع اعتماد هذا الثاني ومحل هذا ان قبضها على سبيل المفاصلة وأما ان قبضها ليريها أو ليزنها فهو مصدق لانه أمين (قوله لان دعوى الاتهام لا ترد على المدعي) أي على المشهور (قوله وليبين الحاكم) أي وكذلك المحكم (قوله شرط في صحة الحكم) أي خلافا لمن قال باستحبابه ومحل كون الحاكم أو المحكم يطالب بالبيان المذكور اذا لم يكن يعرف أن المدعى عليه يعرف هذا الحكم والا فلا يطلب بالبيان له (قوله من مدع أو مدعى عليه) فالاول كما لو وجد المدعي شاهدا وامتنع من الحلف معه وطلب تحليف المدعى عليه والثاني كما لو عجز المدعي عن البينة وطلب اليمين من المدعى عليه فنكل وقال لا أحلف وقوله ان نكل أي عند السلطان أو القاضي أو المحكم ولا عبرة بنكوله عند الخصم (قوله فان سكت) أي وأولى لو طلب المهلة ليتروى في الاقدام عليها والاحجام ثم طلب الحلف بعد ذلك (قوله ثم انتقل يتكلم على الحيازة) هذه المسئلة تعرف بمسئلة الحيازة وانما ألحقوها بالشهادة لان في بعض أنواعها ما تسمع فيها البينة وفي بعضها ما لا تسمع فيها وربما يذكرونها مع الاقضية لان بعضها يقع فيه القضاء (قوله والحائز في كل الخ) أي فتكون الاقسام ستة وسيوضح تفصيلها وهذا بقطع النظر عن كون القريب شريكا أو غير شريك والا فتكون الاقسام ثمانية (قوله غير شريك) أي للمدعي وقوله وتصرف أي بواحد من التسعة التي ذكرها المصنف في العقار (قوله بهدم أو بناء) أي كثيرين لغير اصلاح لا له أو كانا يسيرين عرفا (قوله ونحو ذلك) أي كفتق عين أو اجراء نهر (قوله والتصرف في الرقيق الخ) خروج عن موضوع المصنف فحق تصرفات الرقيق وما بعده تذكر عند قوله وغير العقار (قوله ونحو ذلك) أي كالهبة والصدقة والبيع (قوله مما يأتي فيه) أي كالبيع والهبة والصدقة والايجار (قوله بالركوب) أي زيادة على ما تقدم وقوله ونحوه أي من سائر العلات كالطحن والدرس (قوله حاضر) أي بالبلد يعني أنه لم يخف عليه أمر ذلك المحوز لقربه منه وأما لو كان حاضرا وهو غير عالم فله القيام اذا أثبت عدم علمه (قوله ساكت) مفهومه لو نازع لم يسقط

(عشر سنين) معمول لحاز وما بعده الا أنه لا يشترط في التصرف أن يكون في جميعها وكذا التصرف بالبيع ونحوه كالهبة لا يشترط فيه الطول المذكور وأخذا مما سيأتي قريبا (لم تسمع دعواه ولا بينته) التي أقامها على دعواه واستحقه الحائز لقوله صلى الله عليه وسلم من حاز شيأ عشر سنين فهو له وفي المدونة الحيازة كالبينة القاطعة لا يحتاج معها اليمين أي من الحائز وهذا في محض حق الآدمي وأما الوقف فتسمع فيه البينة ولو طال الزمن وكذا ان كان المدعي غائبا أو كان حاضرا ومنعه من التكلم مانع فانها تسمع دعواه وبينته ومحل عدم سماع بينة المدعي مالم يكن الحائز مشهورا بالعداء والغصب لاموال الناس فان الحيازة لا تنفعه كما في النقل عن ابن القاسم ثم أشار الى حيازة الشريك بقوله (كشريك) في العقار المحاز (أجنبي حازفيها) أي في العشر سنين (ان هدم) الحائز (أو بنى) وكذا ان غرس أو قطع الشجر فلا تسمع دعوى المدعي ولا بينته وهذا في الفعل الكثير عرفا فهدم شيء يسير أو بناؤه مما لابد منه عادة كفرن أو غرس أو قطع شجرة ونحوها لا يعتبر (وفي القريب ونحوه) كالموالي والاصهار على أظهر الاقوال (مطلقا) شريكا أو غير شريك (مازاد على أربعين سنة) لا الاربعين فقط على الارجح (الا الاب وابنه فيما) أي فلا حيازة بينهما الا بزمن (تهلك فيه البينات) عادة (وينقطع فيه (العلم) بحقيقة الحال والحائز يهدم ويبني كالستين سنة فأكثر والآخر حاضر ساكت بلا مانع هذا كله في حيازة العقار (وغير العقار) من العروض والدواب والرقيق فالحيازة (في القريب) فيه (الزيادة على عشر) من السنين ولا يكفي العشر مع الحضور والسكوت بلا مانع (وفي الاجنبي مازاد على الثلاث) السنين مع التصرف فيما حازه والآخر حاضر ساكت فلا كلام له بعد ذلك ولا تسمع له دعوى (الا الدابة) في ركوب ونحوه (وأمة الخدمة) تستخدم للاجنبي غير الشريك (فالسنتان) فقط يكون حيازة ولا تسمع بعدهما فيهما دعوى مدع حاضر ساكت بلا مانع وأما الثوب يلبس فالعام فقط وأما أمة الوطء فتفوت بوطئها بالفعل مع علم ربها وسكوته بلا عذر وكذا البيع والهبة والصدقة الا أن البيع يجري على بيع الفضولي الآتي (ولا حيازة) في شيء من عقار أو غيره (ان شهدت) البينة للمدعي على واضع اليد

حقه (قوله عشر سنين) تحديد الحيازة في العقار بالعشر نحوه في الرسالة وعزاه في المدونة لربيعة قال ابن رشد وهو المشهور في المذهب ولابن القاسم في الموازية ماقارب العشر كتسع وثمان كالعشر وقال مالك بحد باجتهاد الحاكم (قوله ومنعه من التكلم مانع) من العذر المانع الصغر والسفه فلا تعتبر فيه مدة الحيازة الا بعدز وال الحجر عنهما بخلاف جهله أن الحيازة تسقط الحق وتقطع البينة فانه لا يعذر بذلك الجهل (قوله ان هدم الحائز أو بنى) أي وشريكه حاضر ساكت عالم بالتصرف من غير مانع له من التكلم (قوله وكذا ان غرس أو قطع الشجر) أي بدار أو أرض وأولى من ذلك الاربعة البيع والهبة والصدقة فخالف الشريك الاجنبي الذي لم يكن شريكا من حيث ان الشريك لا يعد حائزا الا باحدى تلك الامور السبعة بخلاف الاجنبي الغير الشريك فيعد حائزا بالتصرف بهذه السبعة أو غيرها مما ذكره الشارح فيما تقدم (قوله على أظهر الاقوال) حاصله أن الموالي والاصهار الذين لا قرابة بينهم فيهم ثلاثة أقوال كلها لابن القاسم الاول أنهم كالاقارب فلا تحصل الحيازة بينهم الا مع الطول جدا بان تزيد مدتها على أربعين سنة وسواء كان التصرف بالهدم أو البناء أو ما يقوم مقام كل منهما أو كان بالاستغلال بالكراء أو الانتفاع بنفسه بسكنى أو زرع الثاني أنهم كالاجانب غير الشركاء فيكفي في الحيازة عشر سنين مع التصرف مطلقا بهدم أو بناء أو اجارة أو استغلال أو سكنى أو زرع الثالث أنهم كالاجانب الشركاء فيكفي في الحيازة عشر سنين مع التصرف بالهدم أو البناء أو ما يقوم مقامهما كغرس الشجر أو قطعه وباقي السبعة لا باستغلال أو سكنى أو زرع (قوله مازاد على أربعين سنة) في عب مالم يكن بينهم عداوة والا فكالاجانب الشركاء تكفي الحيازة عشر سنين مع التصرف بواحد من سبعة أمور (قوله الا الاب وابنه) حاصله أن الحيازة بين الاب وابنه لا تثبت الا اذا كان تصرف الحائز منهما بما يفيت الذات أو كان بالهدم أو البناء أو ما الحق بهما وطالت مدة الحيازة جدا كالستين سنة والآخر حاضر عالم ساكت المدة بلا مانع له من التكلم (قوله هذا كله في حيازة العقار) أي ما تقدم من التفصيل من أول مسئلة الحيازة الى هنا (قوله فالحيازة في القريب) ظاهره شريكا أو غيره أبا أو غيره (قوله فيه) أي في غير العقار من عروض ودواب ورقيق (قوله مازاد على الثلاث) ظاهره كان شريكا أو غير شريك (قوله مع التصرف فيما حازه) أي فالتصرف في الرقيق بالعتق والكتابة والتدبير والوطء ونحو ذلك من هبة أو صدقة وفي الثياب باللبس والتقطيع والهبة والصدقة والبيع والايجار وفي الدواب بالركوب والهبة والصدقة والبيع والايجار ونحو ذلك (قوله الا الدابة) هو وما عطف عليه مستثنى من قوله وفي الاجنبي مازاد على الثلاث (قوله للاجنبي غير الشريك) المتبادر منه رجوعه للدابة وأمة الخدمة وتقييده بغير الشريك يفيد أن الاجنبي الشريك لا يعد حائزا في الدابة وأمة الخدمة الا بالزيادة على الثلاث سنين مع التصرف (قوله وأما الثوب يلبس فالعام) ظاهر كلامهم أنه مخصوص بالاجنبي غير الشريك أيضا (قوله فتفوت بوطئها) أي مطلقا كان الواطئ لها أجنبيا أو غيره لما يلزم عليه من اعارة الفروج لو بقيت (قوله وكذا البيع والهبة) أي مثل وطء الامة كما سيأتي التصريح بذلك

(بإعارة ونحوها) كإجارة وعمرى وإخدام ومساقاة فتسمع تلك البينة ويقضى للمدعى بمقتضى الشهادة والاقرار من واضع اليد بذلك كالبينة بل أقوى ومحل سماع البينة مالم يحصل من الحائز بحضرة المدعى وسكوته بلا عذر مالا يحصل الا من المالك كالبيع والهبة والصدقة والا فلا تسمع كما يؤخذ مما يأتى بعده وهو قوله (وان تصرف غير مالك مطلقا) قريبا أو أجنبيا شريكا أولا (بهبة أو كتابة أو نحوها) كصدقة وعتق وبيع (وهو) أى المدعى (حاضر) حين التصرف (عالم) به (لم ينكر) مع تمكنه من الانكار (مضى) فعل غير المالك و(لا كلام له) أى للمالك (وله) فى البيع بحضوره وسكوته بلا مانع (أخذ ثمن المبيع) لان حضوره مع سكوته بلا مانع اذن منه واقرار بالبيع (ان لم يطل كسنة) فان مضى العام فلا ثمن له أيضا وانما له ان قبضه الفضولى وأما لو باعه لاجل كالعام فله قبضه بعد الاجل قال ابن رشد وتحصل الحيازة فى كل شئ بالبيع والهبة والصدقة والعتق والكتابة والتدبير والوطء ولو بين أب وابنه ولو قصرت المدة الا أنه ان حضر مجلس البيع فسكت لزمه البيع وكان له الثمن وان سكت بعد العام ونحوه استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه وان لم يعلم بالبيع الا بعد وقوعه فقام حين علم فله أخذ حقه وان سكت العام لم يكن له الا الثمن وان لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شئ واستحقه الحائز وان حضر مجلس الهبة والعتق فسكت لم يكن له شئ وان لم يحضر ثم علم فان قام حينئذ كان له حقه وان قام بعد العام فلا شئ له واختلف فى الكتابة هل تحمل على البيع أو على العتق قولان اه وأما الديون الثابتة فى الذمم فقيل يسقطها مضى عشرين عاما مع حضور رب الدين وسكوته وهو قول مطرف وقيل مضى ثلاثين وقيل لا تسقط بحال وقيل غير ذلك الا أن القول بانه يسقطها مضى السنتين بعيد جدا والاظهر الرجوع فى ذلك للاجتهاد فى حال الزمن والدين والناس والله أعلم

﴿باب﴾

فى أحكام (الجناية) على النفس أو على مادونها من طرف أو غيره عمدا أو خطأ أو ما يتعلق بذلك من قصاص وغيره وموجب القصاص ثلاثة جان وشرطه التكليف والعصمة وأن لا يكون زائدا على المجنى عليه باسلام أو حرية ومجنى عليه وشرطه العصمة والمكافأة للجانى أو الزيادة عليه لا أنقص منه وجناية وشرطها العمد العدوان والى بيان ذلك أشار بقوله (ان أتلف مكلف) أى بالغ عاقل

الذى

(قوله باعارة الخ) حاصله ان محل ثبوت الحيازة فى جميع ماتقدم والتفاصيل المتقدمة مالم يثبت ان المالك أعارها للحائز أو آجرها أو أعمرها أو أخدمها ان كان رقيقا أو ساقاها ان كان بستانا أولى من ثبوت البينة اقرار الحائز بذلك والا فهو باق على ملك المدعى الا بتصرف بهبة وكتابة أو صدقة أو عتق أو بيع والآخر حاضر عالم ساكت من غير مانع الا أنه فى البيع يجرى فيه قوله وله أخذ ثمن المبيع الخ (قوله فله قبضه بعد الاجل) أى مالم يسكت عاما بعد حلول الاجل (قوله قال ابن رشد) قصده بذلك العبارة الاستدلال على ماتقدم فليس مكررا (قوله فى كل شئ) أى يصلح لذلك الشئ له ارض (قوله استحق البائع الثمن) أى مالم يكن مبيعا لاجل فلا يضره الا مضى عام بعد حلول الاجل (قوله فله أخذ حقه) أى بنقض البيع أو امضائه والمطالبة بالثمن (قوله وان سكت العام) أى بعد العلم (قوله حتى مضت مدة الحيازة) قال فى الاصل فان كان غائبا فله الرد بعد حضوره وعلمه مالم يمض عام فان مضى فليس له الرد وله أخذ الثمن مالم يمض ثلاثة أعوام من البيع والا سقط حقه منه أيضا كذا ذكروا فتأمله اه فلعل هذا معنى قوله هنا وان لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شئ الخ (قوله فان قام حينئذ) أى دون العام (قوله وقيل مضى ثلاثين) هو قول مالك (قوله وقيل لا تسقط بحال) هذا هو الذى اختاره ابن رشد فى البيان ونصه اذا تقرر الدين فى الذمة وثبت فيها لا يبطل وان طال الزمان وكان ربه حاضرا ساكتا قادرا على الطلب به لعموم خبر لا يبطل حق امرئ مسلم وان قدم اه واختار هذا القول التونسى والغبرينى (قوله فى حال الزمن والدين والناس) أى فيعمل بقرائن الاحوال فشأن الغنى يهمل أحباءه الزمن الطويل وشأن الفقير المحتاج لا مهلة عنده لاسيما ان كان من عليه الدين غير صاحب والله أعلم

﴿باب فى أحكام الجناية﴾

انما أتى المؤلف بهذا الباب اثر الاقضية والشهادات اشارة الى أنه ينبغى للقاضى أن ينظر فيه أولا لانه أوكد الضروريات التى يجب مراعاتها فى جميع الملل بعد حفظ الدين وهى حفظ النفوس وفى الصحيح أول مايقضى به بين الناس يوم القيامة فى الدماء ولهذا ينبغى الاهتمام بشأنها (قوله على النفس) أى الذات برمتها وقوله من طرف بالتحريك كقطع يد أو رجل أو فقء عين وهو وما عطف عليه بيان لما وقوله كموضحة تمثيل للغير (قوله عمدا أو خطأ) تمييز للجناية أى من جهة العمد والخطأ (قوله وما يتعلق بذلك) اسم الاشارة يحتمل أن يعود على الجناية على النفس وما دونها ويحتمل أن يعود على العمد أو الخطأ وكل صحيح وقوله من قصاص أو غيره بيان لما (قوله وغيره) أى كالدية والصلح والعفو والحكومة (قوله وموجب القصاص ثلاثة) المناسب أركان القصاص كما عبر به فى الاصل وفى الخرشى مثله لان موجب القصاص الجناية بشروطها وهى أحد الاركان (قوله والعصمة) أى بايمان أو أمان فالمراد عصمة مخصوصة (قوله أو الزيادة عليه) أى كما اذا جنى عبد مسلم على حر مسلم أو جنى ذمى على مسلم (قوله لا أنقص منه) أى كما لو جنى حر مسلم على عبد أو مسلم على ذمى (قوله والى بيان ذلك) اسم الاشارة عائد على موجب القصاص

ذكرا أو انثى سوا أو رقيقا مسلما أو كافرا ولو سكران بحرام فلا قصاص على غير مكلف من صبي أو مجنون جنى حال جنونه فان جنى حال افاقته اقتص منه فان جن انتظر حتى يفيق فان لم يفق فالدية في ماله والسكران بحلال كالمجنون (غير حربي) نعت لمكلف وغير الحربي هو المسلم والذمي فالحربي لا يقتل قصاصا بل بهدر دمه ولذا لو أسلم أو دخل عندنا بامان لم يقتل فقوله غير حربي في قوة قولنا معصوم (ولا زائد حرية واسلام) عن المجني عليه بان مماثلا له أو انقص منه فيقتل الحر المسلم بمثله والعبد بالعبد والانثى بالانثى وبالذكر للماثل لها وعكسه و يقتل العبد بالحر والذمي بالمسلم ولو رقيقا (حين القتل) متعلق بجميع ماقبله أى يشترط في الجاني أن يكون متصفا بما ذكر حين القتل لا قبله فقط ولا بعده ومفهوم لا زائدا ان المكلف الجاني لو كان زائدا عن المجني عليه بحرية أو اسلام لم يقتص منه فلا يقتل حر مسلم برقيق ولا بذمي ولا يقتل رقيق مسلم بذمي حر لان الاسلام أعلى من حرية الذمي والاعلى لا يقتل بالادنى وسيأتي حكم ذلك مما يتعلق بقيمة رقيق أو دية والكلام هنا في غير قتل الغيلة وأما فيها فيقتل الحر المسلم بالعبد والذمي كما سيأتي ولذا قال الشيخ الا الغيلة وحذفنا هذا الاستثناء لان حكم الغيلة سيأتي مستقلا بفصل وقوله (معصوما) مفعول لقوله أتلف وهو اشارة للمجني عليه وشرطه أى ان أتلف المكلف المذكور معصوما مكلفا أم لا فلا يشترط في المجني عليه التكليف بل العصمة فخرج الحربي والمرتد فلا يقتص من قاتله لعدم عصمته بالارتداد ويؤخذ من شرط عدم زيادة الجاني بحرية أو اسلام انه يشترط في المجني عليه أن لا يكون أنقص من الجاني فان كان أنقص لم يقتص من الجاني وهو ظاهر وقد تقدم مثاله (للتلف) متعلق بمعصوم أى معصوما للتلف أى من وقت الضرب أو الرمي بالسهم للموت فمن ضرب أو رمى معصوما فارتد قبل خروج روحه لم يقتص من الضارب أو الرامي لان المجني عليه لم يكن معصوما وقت التلف وكذا المعتبر حالة الرمي فمن رمى غير معصوم أو نفس بنحو رق أو كفر فاسلم قبل الاصابة أو عتق الرقيق لم يقتص من الرامي وأما من قطع يد معصوم مثلا فارتد المقطوع ثم مات من القطع مرتدا فيقتص في القطع فقط لانه كان معصوما حال القطع فقوله للتلف أى لا حين الجرح أو الضرب أو الرمي فقط وقول الشيخ والاصابة الاولى حذفه لان الكلام هنا في النفس لا الجرح وسيأتي له الكلام على الجرح وكذا قوله قبله حين القتل لا يتوهم انها الاعتبار بساواة لا حين القتل خاصة مع انها تعتبر حين القتل وحين الجرح أو الرمي معا كما تقدم ثم بين أن العصمة تكون بأحد أمرين بقوله

الذي تقدم فقوله ان أتلف مكلف هذا هو الركن الاول والثالث وسيأتي الثاني في قوله معصوما (قوله والسكران بحلال كالمجنون) أى فالدية على عاقلته (قوله في قوة قولنا معصوم) أى لما تقدم لنا من أن العصمة تكون بايمان أو أمان (قوله بأن مماثلا له) هكذا نسخة المؤلف وسقط منها لفظ كان والمراد المماثلة في الحرية والاسلام وضديهما ولا يشترط المماثلة في الذكورة ولا في الانوثة (قوله فيقتل الحر المسلم الخ) تفريع على المماثلة في الحرية والاسلام الى آخر ما قلناه (قوله والعبد بالعبد) أى المستويين في الدين أو كان المقتول مسلما والقاتل ذميا و يقال في قوله والانثى بالانثى ما قيل في العبد بالعبد (قوله و بالذكر المماثل لها) أى اسلاما وحرية وقوله و يقتل العبد بالحر الخ مثال لكون الجاني أنقص في الحرية والحال أنهما مستويان في الدين أو المقتول مسلما والقاتل ذميا لا العكس (قوله ولو رقيقا) أى ولو كان المسلم المقتول رقيقا والذمي القاتل حرا لان خيرية الدين أفضل من الحرية (قوله حين القتل) المراد به الموت والحاصل أنه يشترط في الجاني القصاص منه أن يكون مكلفا غير حربي ولا زائد حرية ولا اسلام وقت القتل أى ازهاق الروح فلو قتل معصوما وهو حربي أو زائد حرية أو اسلام أو غير مكلف فلا قصاص ولو بلغ أو عقل أو أسلم الحربي بأثر ذلك ولو رمى عبد او جرح مثله ثم عتق الجاني فمات المجني عليه لم يقتص من الجاني لانه حين الموت زائد حرية وكذا لو رمى ذمي مثله أو جرحه وأسلم قبل موت المجني عليه (قوله مما يتعلق الخ) بيان لحكم (قوله في غير قتل الغيلة) بكسر الغين المعجمة وهي القتل لاخذ المال فلا يشترط فيه الشروط المتقدمة بل يقتل الحر بالعبد والمسلم بالكافر ولذا قال مالك لا عفو فيه ولا صلح وصلح الولي مردود والحكم فيه للامام كما سيأتي (قوله معصوما) صفة لموصوف محذوف أى شخصا معصوما (قوله فلا يقتص من قاتله) أى المرتد وقوله لعدم عصمته بالارتداد تعليل لعدم القصاص من قاتل المرتد وترك التعليل للحربي لظهوره ولان الحربي دمه هدر لكل مسلم يسوغ له القدوم عليه بخلاف المرتد فقتله ليس الا للحاكم فربما يتوهم انه لو قتله غيره ففيه القصاص فافاد أنه لا قصاص فيه وان كان على قاتله ثلث خمس دية مسلم كما يأتي (قوله وقد تقدم مثاله) أى في قوله فلا يقتل حر مسلم برقيق الخ (قوله أى معصوما للتلف) الاوضح حذف قوله للتلف وأى التي بعدها (قوله غير معصوم) أى لكونه حربيا مثلا وقوله أو كافرا أى مع كونه من أهل الذمة (قوله فاسلم قبل الاصابة) راجع لغير المعصوم والكافر الذمي وقوله أو عتق الرقيق راجع لقوله برق فاتكل في التفريع على صرف الكلام لما يصلح له (قوله وقول الشيخ والاصابة) أى حيث قال خليل للتلف والاصابة لان معناه يشترط في المجني عليه أن يكون معصوما من حين تلف النفس أى موتها والى الاصابة في الجرح فاللام بمعنى الى فاعترض عليه بما قال الشارح (قوله وسيأتي له الكلام على الجرح)

(بإيمان) أى استلام (أو أمان) لحربى من سلطان أو غيره وشمل الأمان عقد الجزية فلا حاجة لقول ابن الحاجب أو جزية (فالقود) بجواب الشرط أى ان أتلف مكلف معصوما فالقود أى القصاص واجب لولى الدم عليه لا لغير ولى الدم بل هو معصوم بالنسبة له فاذا قتل غير ولى الدم قاتلا لمعصوم فانه يقتص منه كما ذكره الشيخ بقوله كالقاتل من غير المستحق و بالغ على ثبوت القود للولى بقوله (وان قال) المعصوم لانسان (ان قتلتنى أبرأتك) فقتله فلا يسقط القود عن قاتله وكذا لو قال له بعد أن جرحه ولم ينفذ مقتله أبرأتك من دمى لانه أسقط حقا قبل وجوبه بخلاف ما لو أبرأه بعد انفاذ مقتله أو قال له ان مت فقد أبرأتك فيبرأ ثم ان محل تعين القود اذا لم يعف ولى الدم عن الجانى (وليس للولى عفو) عن الجانى (على الدية الا برضا الجانى) بل له العفو مجانا أو على الدية ان رضى الجانى فان لم يرض الجانى بها خير الولى بين أن يقتص أو يعفو مجانا وقال أشهب الخيار للولى بين ثلاثة أمور القصاص والعفو مجانا والعفو على الدية ولا كلام للجانى وهو خلاف المذهب (ولا قود) أى ليس للولى قود (الا باذن الحاكم) من امام أو نائبه (والا) بان اقتص الولى بغير اذن الحاكم (أدب) لافتياته على الامام (ولا دية له) أى لولى الدم (ان عفا) عن الجانى (وأطلق) فى عفوه أى لم يقيد بدية ولا غيرها فيقضى بالعفو مجردا عن الدية (الا أن تظهر) بقرائن الاحوال (ارادتها) أى الدية حال العفو و يقول انما عفوت لاخذ الدية (فيحلف) أى فيصدق بيمينه (ويبقى) الولى بعد حلفه (على حقه) فى القصاص (ان امتنع الجانى من دفعها) والا دفعها وتم العفو قال فى المدونة قال مالك لا شىء لك الا أن يتبين انك أردتها فتحلف أنك ما عفوت الا لاخذها ثم لك ذلك اه وظاهرها الاطلاق أى ان تبين بالقرائن حال العفو ارادتها وادعى ذلك حلف مطلقا بالقرب أو بعد طول وقال أصبغ وابن الماجشون وغيرهما لا يقبل الا اذا قام بالحضرة لا ان قام بعد طول وهل هو قيد لها أو خلاف وهو ظاهر كلام الباجى وان المشهور ظاهرها من الاطلاق (كعفوه) أى ولى الدم (عن عبد) قتل غيره من حر أو رقيق وقال انما عفوت لاخذه أو أخذ قيمة المقتول أو ديته ان كان حرا فلا شىء له الا أن تظهر ارادة ذلك فيحلف ويبقى على حقه ان امتنع سيده من الدفع المذكور فالتشبيه تام قاله ابن مرزوق والمعتمد أنه ان حلف فليس لسيده امتناع بل يخير بين أن يدفع العبد أو قيمته أو قيمة المقتول أو ديته (واستحق) الولى (دم من قتل القاتل) فلو قتل زيد عمرا فقتل أجنبى زيدا فولى عمرو يستحق دم الاجنبى القاتل لزيد ان شاء عفا وان شاء اقتص ولا كلام لولى زيد على قاتله (و) استحق مقطوع (عضو من قطع القاطع) له عمدا عدوانا كما لو قطع زيد يد عمرو فقطع أجنبى يد زيد فعمرو يستحق يد الاجنبى ولا كلام لزيد هذا فى العمد (و) استحق من ذكر فى الخطأ (دية الخطأ) من الاجنبى على عاقلته فى القتل والقطع على ما يأتى (فان أرضاه)

أى ومصنفنا مثله فلو ذكر الاصابة لاعترض عليه (قوله بإيمان) أى لقوله عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحقها (قوله أو أمان) أى لقوله تعالى وان أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه ولقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية (قوله فالقود) انما سمى القتل قصاصا بذلك لان الجاهلية كانوا يقودون الجانى لمستحقها بحبل ونحوه هذا وقد اختلف أهل العلم هل القصاص من الجانى يكفر عنه اثم القتل أم لا فمنهم من ذهب الى أنه يكفره لقوله عليه الصلاة والسلام الحدود كفارات لاهلها فعمم ولم يخصص قتلا من غيره ومنهم من ذهب الى أنه لا يكفرها لان المقتول المظلوم لا منفعة له فى القصاص وانما القصاص منفعته للاحياء لينتهى الناس عن القتل قال تعالى ولكم فى القصاص حياة ويخص الحديث بالحدود التى الحق فيها لله فقط والحق الاول (قوله أو قال له ان مت فقد أبرأتك) أى ولو كان قبل انفاذ مقتله كذا فى حاشية الاصل ولكن لا بد من كون البراءة بعد الجرح (قوله وقال أشهب) مقابل لكلام المصنف الذى هو طريقة ابن القاسم فلذلك قال فى آخر العبارة وهو خلاف المذهب وان كان وجه الظاهر قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا (قوله أدب لافتياته على الامام) محل أدبه حيث كان الحاكم ينصفه (قوله أى تبين) المناسب أن يزيد ان بعد أى (قوله وان المشهور ظاهرها من الاطلاق) أى فالمدار على القرينة (قوله فيحلف و يبقى) أى طال الامر أم لا (قوله فالتشبيه تام) حاصله أنه اذا كان المقتول عبدا والقاتل عبدا خير سيد القاتل بين ان يدفعه لاولياء الدم أو يدفع لهم قيمته أو قيمة المقتول وان كان المقتول حرا خير سيد القاتل بين أن يدفعه لاولياء الدم أو يدفع لهم قيمته أو يدفع لهم الدية ومحل الخيار ان لم يعف ولى المقتول مجانا فان عفا وقال أردت أخذه أو أخذ قيمة المقتول أو ديته كان كما قال الشارح (قوله ولا كلام لولى زيد) أى ولو عفا عنه ولى عمرو وقوله ولا كلام لزيد أى ولو عفا عمرو (قوله هذا) أى ما ذكر من استحقاق دم من قتل القاتل وعضو من قطع القاطع (قوله واستحق من ذكر فى الخطأ) المراد بمن ذكر ولى المقتول الاول أو نفس المقطوع الاول وقوله فى الخطأ أى الجناية الثانية خطأ والاولى عمد على كل حال وأما لو كانت الاولى خطأ أو الثانية خطأ لكان الاول يتبع عاقلة الاول والثانى يتبع عاقلة الثانى فتحصل أن التفصيل الذى قاله المصنف والشارح موضوعه فى كون الجناية الاولى عمدا والثانية اما عمدا واما خطأ والحاصل أن الصور ستة عشر لان الجناية الاولى اما على

النفس

أى الولى (ولى) المقتول (الثانى) كما لو أرضى ولى زيد وهو المقتول الثانى فى المثال ولى عمرو المقتول أولا (فله) أى فيصير دم القاتل الثانى الذى هو الاجنبى لولى المقتول الثانى الذى هو زيد ان شاء عفا وان شاء اقتص ثم بين شرط الجناية التى بها القود بقوله (ان تعمد) الجانى (ضربا لم يجز) بحديد بل (وان بقضيب) أى عصا أو سوط أو نحوهما مما لا يقتل به غالبا وان لم يقصد قتله أو قصد زيدا فاذا هو عمرو وقوله لم يجز احترز به من التأديب الجائز من حاكم أو معلم أو والد فلا قود فيه لانه ليس بعدوان (أو مثقل) كحجر لا حد فيه خلافا للحنفية (كخنق ومنع طعام) حتى مات أو منع شرب حتى مات فالقود ان قصد بذلك موته فان قصد مجرد التعذيب فالدية الا أن يعلم أنه يموت فعلم الموت ملحق بقصده كما فى النقل (وسقى سم) عمدا فيه القود (ولا قسامة) حيث تعمد ما ذكر (ان أنفذ) الضارب (مقتله أو) لم ينفذه و (مات مغمورا) مما ذكر بان ضربه فرفع مغمورا من الضرب أو الجرح حتى مات بل يقتص منه بلا قسامة كما لو رفع ميتا مما ذكر فان لم ينفذه مقتل وأفاق بعد الضرب أو الجرح ثم مات لم يقتص الا بالقسامة وكذا الدية فى الخطأ الا بها ولو لم يأكل أو يشرب حال افاقته لاحتمال موته من أمر عارض (وكطرح) معصوم (غير محسن عوم) فى نهر (مطلقا) لعداوة أو غيرها (أو) طرح (من يحسنه عداوة) ففرق فالقود (والا) يكن لعداوة بل لعبا (فدية) وهذا اذا علم أنه يحسنه أولا يحسنه فان جهل ذلك فالقصاص فى العداوة والدية فى اللعب فالدية فى صورتين والقصاص فى الباقى وما تقدم كله فى الجناية بمباشرة وأما الجناية بالسبب فأشار له بقوله (أو تسبب) الجانى فى الاتلاف (كحفر بئر وان) حفرها (ببيته) فوقع فيها المقصود (أو وضع) شئ (مزلق) كقشر بطيخ أو صب ماء أو طين مزلق بطريق المقصود (أو ربط

النفس أو الطرف وفى كل اما عمدا واما خطأ والثانية مثلها وأربعة فى مثلها بست عشرة صورة. وموضوع المصنف والشارح هنا فى أربعة وهى ما اذا كان المجنى عليه الاول عمدا فى النفس والثانى عمدا أو خطأ فى النفس أو المجنى عليه الاول عمدا فى الطرف والثانى عمدا أو خطأ فى الطرف وانظر باقى تفصيل المسئلة فى فروع المذهب (قوله أى الولى) بالنصب تفسير للضمير البارز وهو مفعول مقدم وقوله ولى المقتول فاعل مؤخر (قوله ثم بين شرط الجناية الخ) شروع فى الركن الثالث وهو الفعل الموجب للقصاص فتارة يكون بالمباشرة وهو ما هنا وتارة يكون بالسبب وسيأتى (قوله أو قصد زيدا فاذا هو عمرو) أى والحال أن كلا يمنع قتله وأما لو كان قاصدا زيدا الحربى مثلا فاذا هو عمرو المسلم فخطأ واعلم أن القتل على أوجه الاول أن لا يقصد ضربا كرميه شيأ أو حربيا فيصيب مسلما فهذا خطأ باجماع فيه الدية والكفارة الثانى أن يقصد الضرب على وجه اللعب فهو خطأ على قول ابن القاسم وروايته فى المدونة خلافا لمطرف وابن الماجشون ومثله اذا قصد به الادب الجائز بان كان بآلة يؤدب بها وأما ان كان الضرب للنائرة والغضب فالمشهور أنه عمد يقتص منه الا فى حق الوالد فلا قصاص بل فيه الدية مغلظة الثالث أن يقصد القتل على وجه الغيلة فيتحتم القتل ولا عفو قاله ابن رشد فى المقدمات كذا فى بن (قوله خلافا للحنفية) راجع للقضيب وما بعده فعندهم لا قصاص فى هذه الاشياء وظاهره ولو قصد قتله به وانما القصاص عندهم فى القتل بالمحدد سواء كان حديدا أو حجرا أو خشبا أو بما كان معروفا بالقتل كالمنجنيق والالقاء فى النار (قوله كما فى النقل) ولفظ ابن عرفة من صور العمد ما ذكره ابن يونس عن بعض القرويين أن من منع فضل مائه مسافرا عالما بانه لا يحل له منعه وانه يموت ان لم يسقه قتل به وان لم يل قتله بيده اهـ فظاهره أنه يقتل به سواء قصد بمنعه قتله أو تعذيبه فان قلت قد مر فى باب الذكاة أن من منع شخصا فضل طعامه وشرابه حتى مات فانه يلزمه الدية قلت ما مر فى الذكاة محمول على ما اذا منع متأولا وما هنا غير متأول أخذا من كلام ابن يونس المذكور (قوله ان أنفذ الضارب مقتله الخ) ظاهره أن القصاص على المنفذ ولو أجهز عليه شخص آخر وهو كذلك ويؤدب المجهز فقط على أظهر الاقوال والحاصل أن الذى يختص بالقتل هو من أنفذ المقاتل كما هو سماع يحيى بن القاسم ومقابله ما فى سماع ابن أبى زيد ان الذى يقتل هو المجهز الثانى وعلى الاول الذى أنفذ المقاتل الادب لانه بعد انفاذها معدود من جملة الاحياء يرث ويورث ويوصى بما شاء من عتق وغيره واستظهر ابن رشد الاول (قوله ومات مغمورا) المغمور هو من لم يأكل ولم يشرب ولم يتكلم حتى مات (قوله وأفاق بعد الضرب أو الجرح) محترز قوله فرفع مغمورا (قوله وكذا الدية فى الخطأ لا بها) أى بالقسامة عند نفى الانفاذ ونفى الغمور (قوله فالقود) جواب عن الثلاث صور وهى طرح غير محسن العوم مطلقا لعداوة أو غيرها ومن يحسنه عداوة (قوله فدية) أى مخمسة لا مغلظة خلافا لابن وهب (قوله أو لا يحسنه) أى بان علم ضده وهو توطئة لما بعده (قوله فالدية فى صورتين والقصاص فى الباقى) حاصله أنه اما أن يطرحه عالما بأنه يحسن العوم أو عالما بانه لا يحسنه أو يشك فى ذلك والطرح اما على وجه العداوة أو اللعب فان طرحه عالما بانه يحسن العوم ففيه القصاص ان كان عداوة وان كان لعبا فالدية وان طرحه عالما بانه لا يحسن العوم فالقصاص طرحه عداوة أو لعبا وان طرحه شاكا فان كان الطرح عداوة فالقصاص ولعبا فالدية فجملة الصور ست فقول الشارح والقصاص فى الباقى مراده فى أربع (قوله مزلق) اسم فاعل (قوله طين مزلق) احترز بذلك عن الطين الغير المزلق كالارض المرملة فلا يقتص من فاعله (قوله أو ربط

كدابة بطريق) المقصود (أو) اتخاذ (كلب عقور) أي شأنه العقر (لمعين) راجع لجميع ماقبله (وهلك المعين) (المقصود) بالبئر ومابعده فالقود من المتسبب (والا) بأن هلك المقصود بل غيره أولم يكن لمعين بل قصد مطلق الضرر فهلك بها انسان (فالدية) في الحر المعصوم والقيمة في غيره ومفهوم قصد مطلق الضرر أنه ان لم يقصد ضررا بالحفر ومابعده فلاشئ عليه ويكون هدرا وهذا ان حفر البئر بملكه أو بموات لمنفعة ولو لعامة الناس أووضع المزلق لابطريق كسوق وعند مسجد أو بيت أحد لنحو ضيافة أو اتخذ الكلب ببيته لحراسة والافالدية أيضا (وكالاكراه) عطف على كحفر بئر فمن أكره غيره على قتل نفس فيقتل المكره بالكسر لتسببه كما يقتل المكره بالفتح لمباشرته وانما يكون المأمور مكرها اذا كان لايمكنه المخالفة كخوف قتل من الآمر فان لم يخف اقتص منه فقط (وتقديم مسموم) لمعصوم (عالما) بانه مسموم فتناوله غير عالم فمات فالقصاص فان تناوله عالما بسمه فهو القاتل لنفسه وان لم يعلم المقدم فهو من الخطأ (ورميه حية عليه) حية فمات وان لم تلدغه فالقود لا ميتة فالدية وكذا ان كان شأنها عدم اللدغ لصغرها (واشارته) عليه (بسلاح) كسيف وخنجر (فهرب) المشار عليه (وطلبه) المشير في هروبه (لعداوة) بينهما فمات بلا سقوط فالقود بلا قسامة وان لم يضربه بالفعل (وان سقط) حال هروبه (فبقسامة) لاحتمال موته من سقوطه (واشارته فقط) بلا عداوة ولا هرب (فخطأ) فالدية مخمسة على العاقلة وكذا ان هرب ولا عداوة (وكامساكه للقتل ولولاه) أي الامساك (ماقدر القاتل) على قتله فالقود عليهما الممسك لتسببه والقاتل لمباشرته (والا) بان أمسكه لغير القتل أوله وكان القاتل يدركه مطلقا (فالمباشر) هو الذي يقتل (فقط) دون الممسك وأدب (ويقتل الادنى) صفة (بالاعلى) كحر كتابي بعبد مسلم) فالاسلام أعلى من الحرية (لا العكس) أي لايقتل الاعلى بالادنى كمسلم رقيق بحر كتابي (و) يقتل (الجمع) كاثنين فأكثر (بواحد ان تعمدوا الضرب) له وضربوه (ولم تتميز

الضربات)

دابة) أي شأنها الايذاء امابرفس أونطح أوعض (قوله بطريق لمقصود) قيد في الدابة والمزلق بدليل تقدير الشارح (قوله راجع لجميع ماقبله) أي ولذلك قدر الشارح في الكل قوله لمقصود (قوله فالدية) أي في صورتين وهما اذا هلك بها غير المقصود أوقصد بها مطلق الضرر وهلك بها مطلق انسان (قوله وهذا ان حفر البئر بملكه الخ) تقييد للتفصيل المتقدم (قوله لحراسة) ظاهره أن اتخاذه للحراسة ونحوها ينفي عنه الضمان وان كان عقورا واشتهر وهو كذلك ان لم يتقدم لصاحبه انذار عند حاكم والاضمن (قوله والافالدية) راجع لمفاهيم هذه القيود من قوله ان حفر البئر بملكه الى هنا بان يقال فيما حفر البئر بغير ملكه و بغير موات ككونه بطريق المسلمين أوبموات عبثا أووضع المزلق بالطريق أووضع الدابة بغير بيته كبيت الغير لاعلى وجه الضيافة أو بطريق لاعلى وجه الاتفاق بل اتخذها عادة بسوق أو بباب مسجد أواتخذ الكلب ببيته لالمنفعة شرعية فان هلك بهذه الاشياء معصوم ففيه الدية وفي المعصوم غيره القيمة (قوله اقتص منه فقط) أي ان لم يكن الآمر حاضرا وتمالأ مع المباشر على القتل والا فيقتص منهما (قوله وتقديم مسموم) أي من طعام أوشراب أولباس عالما مقدمه بانه مسموم ولم يعلم المتناول بدليل تقييد الشارح (قوله فهو القاتل لنفسه) أي ولاشئ على المقدم له وان كان متسببا (قوله وان لم يعلم المقدم) بكسر الدال أي ولا الآكل وقوله فهو من الخطأ أي ففيه الدية (قوله فالدية) أي ان رماها على وجه اللعب لاعلى وجه العداوة والافالقود والحاصل أنه اذا كانت الحية حية كبيرة شأنها القتل ومات فالقود مات من لدغها أومن الخوف رماها على وجه العداوة أواللعب وان كانت صغيرة ليس شأنها القتل أوميتة فرماها عليه فمات من الخوف فان كان على وجه اللعب فالدية وان كان على وجه العداوة فالقود (قوله واشارته عليه الخ) حاصله انه اذا أشار عليه بآلة القتل فهرب فطلبه فمات فاما أن يموت بدون سقوط أو به وفي كل اما أن يكون بينهما عداوة أولا فان لم يكن بينهما عداوة فالدية سقط حال هروبه أولا لكن في السقوط بقسامة وان كانت بينهما عداوة فان لم يسقط فالقصاص بدون قسامة وان سقط فالقصاص بقسامة (قوله واشارته فقط) أي وان مات مكانه من اشارته عليه بآلة القتل من غير هروب وطلب فخطأ كما قال المصنف لكن قول الشارح بلاعداوة المناسب اسقاط لا كما هو المنصوص في الحاشية وغيرها قال عب وانظر اذا لم يكن بينهما عداوة هل الدية بقسامة أولادية أصلا اه (قوله وكذا ان هرب ولاعداوة) أي فمات فدية خطأ (قوله فالقود عليهما) حاصله أنهما يقتلان جميعا بقيود ثلاثة معتبرة في الممسك وهي أن يمسكه لاجل القتل وان يعلم ان الطالب قاصد قتله وأن يكون لولا مسكه ما أدركه القاتل فان أمسكه لاجل أن يضربه ضربا معتادا أولم يعلم أنه يقصد قتله أو كان قتله لايتوقف على امساكه قتل المباشر وحده وضرب الآخر مائة سوط وحبس سنة ﴿تنبيه﴾ يقتص من العائن القاتل عمدا بعينه اذا علم ذلك منه وتكرر وأما القاتل بالحال فلايقتص منه عند الشافعية وفي عب وغيره أنه يقتص منه اذا تكرر وثبت قياسا على العائن المجرب واستبعد بن ذلك وأما القاتل بالاستعمال المجرب فكالعائن جزما (قوله ويقتل الادنى) تفريع على ماتقدم أول الباب من شروط القصاص وأركانه (قوله ولم تتميز

الضربات) أو تميزت وتساوت بدليل قوله (والا) بان تميزت وكان بعضها أقوى شأنه ازهاق الروح (قدم الأقوى) ضربا في القتل دون غيره (ان علم) فان لم يعلم قتل الجميع (أو تمالؤا) على قتله بان قصد الجميع قتله أو ضربه وحضروا وان لم يباشره الا أحدهم لكن بحيث اذا لم يباشره هذا لم يتركه الآخر والحاصل أن التمالؤ موجب لقتل الجميع وان وقع الضرب من البعض أو كان الضرب بنحو سوط كما قال المصنف وأما تعمد الضرب بلا تمالؤ فانما يوجب قتل الجميع اذا لم تتميز الضربات أو تميزت وتساوت أو لم تتساو ولم يعلم صاحب الأقوى والأقدم وعوقب غيره وهذا اذا رفع ميتا أو منفوذ المقاتل أو مغمورا حتى مات والا ففيه القسامة ولا يقتل بها الا واحد كما يأتي (و) يقتل (الذكر بالأنثى والصحيح بالمريض و) يقتل (الكامل) الأعضاء والحواس (بالناقص عضوا) كيد أو رجل (أو حاسة) كسمع وبصر (و) يقتل (المتسبب مع المباشر) كحافر بئر لمعين فرداه غيره فيها وكمكره بالكسر مع مكره بالفتح هذا التسبيه وهذا المباشرة (و) يقتل (أب أو معلم) صنعة أو قرآنا (أمر) كل من الأب أو المعلم (صبيا) بقتل انسان فقتله ولا يقتل الصغير لعدم تكليفه (و) يقتل (سيد أمر عبده) بقتل حر فقتله ويقتل العبد أيضا ان كان كبيرا لانه مكلف فان كان الولد أو المتعلم كبيرا قتل وحده ان لم يكره والا قتلا معا كما تقدم وعلى عاقلة الولد الصغير أو المتعلم نصف الدية مع القصاص من الأب أو المعلم (و) يقتل (شريك صبي) دون الصبي (ان تمالآ) معا على قتل شخص وعلى عاقلة الصبي نصف الدية لان عمده كخطئه فان لم يتمالآ على قتله وتعمداه أو الكبير فقط فعليه نصف الدية في ماله وعلى عاقلة الصغير نصفها وان قتلاه أو الكبير خطأ فعلى عاقلة كل نصف الدية (لا) يقتل (شريك مخطئ و) لا شريك (مجنون) بل عليه نصف الدية في ماله وعلى عاقلة المخطئ أو المجنون نصفها هذا ان تعمد والا فالنصف على عاقلته أيضا ثم شرع يتكلم على الجناية فيما دون النفس فقال (وما دون النفس

الضربات) أي ضربة كل واحد منهم وسواء كان الموت ينشأ عن كل واحد أو عن بعضها وما ذكره من قتل الجميع في هذه الحالة هو ما في النوادر وفي اللخمي خلافه وهو أنه اذا أنفذ أحد الضاربين مقاتله ولم يدر من أي الضربات فانه يسقط القصاص والدية في أموالهم اذا لم يتمالؤا على قتله كذا في عب (قوله أو كان الضرب بنحو سوط) أي هذا اذا ضربوه بآلة يقتل بها عادة بل وان حصل بآلة لا يقتل بها عادة فالمدار على التمالؤ أي التعاقد والاتفاق (قوله كما يأتي) أي آخر الباب (قوله و يقتل الذكر بالأنثى) أي حيث لم يكن القاتل زائدا حرية أو اسلاما كما تقدم (قوله بالمريض) أي ولو كان المريض مشرفا ومحتضرا للموت (قوله مع مكره بالفتح) أي حيث كان الاكراه بخوف القتل والا فيقتص منه هو فقط ان لم يكن الآمر حاضرا والا فيقتل أيضا لقدرته على التخليص كما في الخرشي والمجموع ومحل اشتراط خوف القتل من المكره ما لم يكن المأمور عبدا للآمر والا كان أمره بمنزلة الاكراه كما يأتي (قوله ولا يقتل الصغير) أي ولا دية عليه في ماله وانما على عاقلته نصفها كما سيأتي (قوله ان كان كبيرا) أي بالغا وأمر السيد فيه كالاكراه فلذلك يقتل معه (قوله وعلى عاقلة الولد الصغير الخ) أي وأما العبد الصغير المأمور فلا شيء عليه لعدم العاقلة له (قوله فان لم يتمالآ على قتله الخ) محل قسم الدية بينهما ما لم يدع أولياء المقتول أنه مات من فعل المكلف فانهم يقسمون عليه و يقتلونه و يسقط نصف الدية عن عاقلة الصبي لان القسامة انما يقتل بها و يستحق بها واحد (قوله فعلى عاقلة كل نصف الدية) انما كان على عاقلة الصبي نصف الدية في عمده وخطئه لان عمده كخطئه ﴿تنبيه﴾ هل يقتص من شريك سبع نظرا لتعمد قتله ومن شريك جارح نفسه جرحا ينشأ عنه الموت غالبا ومن شريك حربي لم يتمالأ معه على القتل أو لا يقتص مما ذكر بل انما عليه نصف الدية و يضرب مائة و يحبس عاما قولان والقول بالقصاص يكون بقسامة و بنصف الدية بلا قسامة ﴿مسئلة﴾ ان تصادم المكلفان أو تجاذبا حبلا أو غيره فسقطا راكبين أو ماشيين أو مختلفين قصدا فماتا معا فلا قصاص لفوات محله وان مات أحدهما فحكم القود يجري بينهما أو حملا على القصد عند جهل الحال لا على الخطأ عكس السفينتين اذا تصادمتا وجهل الحال فيحملان على عدم القصد من رؤسائهما فلا قود ولا ضمان لان جريهما بالريح ليس من عمل أربابهما كالعجز الحقيقي بحيث لا يستطيع كل منهما أن يصرف دابته أو سفينته عن الآخر فلا ضمان بل هو هدر لكن الراجح ان العجز الحقيقي في المتصادمين فيه ضمان الدية في النفس والقيمة في الاموال بخلاف السفينتين فهدر وحملا عليه عند جهل الحال وأما لو قدر أهل السفينتين على الصرف ومنعهم خوف الغرق أو النهب أو الاسر حتى أهلكت احدى السفينتين الاخرى فضمان الاموال في أموالهم والدية على عواقلهم لانه لا يجوز لهم أن يسلموا بهلاك غيرهم اهـ ملخصا من خليل وشراحه ﴿فائدة﴾ قال شب ذكر خليل في توضيحه فروعا لا بأس بذكرها لتعلقها بما هنا (أحدها) لو قاد بصير أعمى فوقع البصير ووقع الأعمى عليه فقتله فقال مالك في رواية ابن وهب الدية على عاقلة الأعمى (ثانيها) لو طلب غريقا فلما أخذه خشي على نفسه الهلاك فتركه ومات ففي الموازية والعتبية عند ابن القاسم لا شيء عليه (ثالثها) لو سقط من على دابته على رجل فمات الرجل فديته على عاقلة الساقط قاله أشهب في الموازية والمجموعة ولو انكسرت سن من الساقط وانكسرت سن من الآخر فقال ابن المواز ذهب أصحابنا أن على الساقط دية سن الذي سقط عليه وليس على الآخر ديته وقال ربيعة على كل

كجرح) وقطع وضرب واذهاب منفعة كسمع وبصر (كالنفس) أي كالجناية على النفس (فعلا) أي في الفعل من كونه عمدا عدوانا (وفاعلا) أي من كونه مكلفا غير حربي ولا زائد حرية أو اسلام (ومفعولا) من كونه معصوما للاصابة بايمان أو أمان قال ابن عرفة متعلق الجناية غير النفس ان أفاتت بعض الجسم فقطع والا فان أزالت اتصال عظم لم يبن فكسر والا فان أثرت في الجسم فجرح والا فاتلاف منفعة اه ولما كان قوله كالنفس يقتضي من حيث الفاعل أنه يقتص من الناقص كالعبد ان جرح كاملا كالحر استثنى ذلك منه بقوله (الا ناقصا) لحرية أو اسلام (كعبد) أو كافر (جنى على طرف) أو منفعة (كامل كحر) أو مسلم (فلا قصاص) من الناقص على المشهور من المذهب وهو قول الفقهاء السبعة وعليه عمل أهل المدينة لان جناية الناقص على الكامل كجناية ذي يد شلاء على صحيحة وان كان يقتص منه في النفس كامر ودية الجرح في رقبة العبد وذمة الكافر فان لم يكن فيه شئ مقدر فحكومة ان برئ على شين والا فلا شئ على الجاني المتعمد الا العقوبة (وان تعدد مباشر) على ما دون النفس (بلا تمالؤ) منهم (وتميزت) الجراحات أي تميز وعلم فعل كل واحد منهم (فمن كل) يقتص (بقدر ما فعل) فان تمالؤا اقتص من كل بقدر الجميع تميزت أم لا قياسا على قتل النفس من ان الجميع عند التمالؤ يقتلون بالواحد وأما اذا لم تتميز عند عدم التمالؤ فهل يلزمهم دية الجميع ولا قصاص أو يقتص من كل بقدر الجميع فاذا كانوا ثلاثة قلع أحدهم عينه وقطع أحدهم يده والثالث رجله ولم يعلم من الذي قلع العين ومن قطع الرجل ومن قطع اليد والحال أنه لا تمالؤ بينهم اقتص من كل بفقء عينه وقطع يده ورجله وفيه نظر اذ لم يقع من كل واحد الا فعل واحد ثم شرع في بيان ما يقتص منه مما دون النفس وما لا يقتص منه بقوله (واقتص من موضحة) بكسر الضاد المعجمة (وهي ما أوضحت عظم الرأس) أي أظهرته (أو) عظم (الجبهة) ما بين الحاجبين وشعر الرأس (أو) عظم (الخدين) فما أوضحت عظم غير ما ذكر ولو بالوجه كانف ولحي أسفل لا يسمى موضحة عند الفقهاء وان اقتص من عمده ولا يشترط في الموضحة ماله بال واتساع بل (وان) ضاق (كابرة) أي كقدر مغرزها فيقتص منه (و) يقتص (مما قبلها) أي الموضحة من كل ما لا يظهر به العظم وهي ستة بينها بقوله (من دامية) وهي ما أضعفت الجلد حتى رشح منه دم بلا شق له (وحارصة ما شقت الجلد وسمحاق) بكسر السين ما (كشطته) أي الجلد عن اللحم (وباضعة) وهي ما (شقت اللحم ومتلاحمة) وهي ما (غاصت فيه بتعدد) أي في عدة مواضع منه ولم تقرب للعظم (وملطاة) بكسر الميم وهي ما (قربت للعظم) ولم تصل له والا فموضحة كما تقدم فالستة

واحد دية صاحبه ودليل الاول أن الجناية بسبب الساقط دون سبب آخر اه (قوله كجرح) بفتح الجيم الفعل وأثره بالضم وسيأتي الفرق بين الجرح وغيره عن ابن عرفة (قوله من كونه عمدا) أي قصدا وقوله عدوانا أي تعديا يحترز عن اللعب والادب فينشأ عنه جرح فلا قصاص فيه (قوله غير حربي) أي لان الحربي لا يقتص منه بدليل أنه لو أسلم أو أمناه لا يلزمه شئ فيما فعله وتقدم ايضاح تلك القيود أول الباب (قوله من كونه معصوما) أي من حين الرمي الى حين التلف كما تقدم ايضاحه (قوله ان أفاتت بعض الجسم) أي أذهبته (قوله لم يبن) أي لم ينفصل بل بقي معلقا ببعض العروق (قوله والا) أي بان لم تحصل افاتة بعض الجسم ولا ازالة اتصال عظم لم يبن (قوله والا فاتلاف منفعة) أي بان لم تحصل افاتة بعض الجسم ولا ازالة اتصال عظم لم يبن ولا غاصت في الجسم وانما أذهبت منفعة من الجسم مع بقائه على ما هو عليه (قوله يقتضي من حيث الفاعل) أي لان الاصل في التشبيه أن يكون تاما فأفاد بهذا الاستثناء أن التشبيه غير تام (قوله من الناقص) مراده بالناقص والكامل باعتبار المعنى لا باعتبار الحس فان الفرض أن الاعضاء متساوية في الجميع (قوله كعبد) مثال لنقص الحرية وقوله أو كافر مثال لنقص الاسلام (قوله كجناية ذي يد شلاء) أي تنزيلا للنقص المعنوي منزلة النقص الحسي (قوله كامر) أي في شرح قوله ولا زائد حرية أو اسلام (قوله فان لم يكن فيه شئ مقدر) أي من الشارع وستأتي ديات الجراحات التي قدرها الشارع وقوله فحكومة الخ أي مال يحكم به القاضي بعد تقويم الذات المجني عليها سالمة ومعيبة وينظر لما بين القيمتين فيحكم القاضي به على الجاني وسيأتي ايضاح ذلك (قوله فمن كل يقتص بقدر ما فعل) أي بالمساحة ولا ينظر لتفاوت العضو بالرقة والغلظ (قوله وفيه نظر) أي فالاظهر الاول (قوله ما بين الحاجبين وشعر الرأس) مراده ما علا على الحاجبين وسفل عن شعر الرأس فيشمل الجبينين (قوله لا يسمى موضحة عند الفقهاء الخ) قال البساطي انما يظهر تعريف الموضحة بما ذكر باعتبار الدية وأما باعتبار القصاص فلا فرق بين هذه وبين غيرها (قوله ولا يشترط في الموضحة) أي قصاصا أو دية (قوله بل وان ضاق) أي بل يثبت القصاص أو الدية وان كان ضيقا كابرة الخ (قوله ويقتص مما قبلها) أي من السابق عليها في الوجود الخارجي (قوله وحارصة) بحاء مهملة فألف فراء فصاد مهملتين (قوله وباضعة) بالضاد المعجمة والعين المهملة (قوله أي في عدة مواضع) أي بان أخذت فيه يمينا وشمالا (قوله بكسر الميم) أي وبالهمز (قوله ولم تصل له) حاصله أن الملطاة هي التي أزالت اللحم وقربت للعظم ولم تصل اليه بل بقي بينها وبينه ستر رقيق فان

زال

ثلاثة متعلقة بالجلد وثلاثة باللحم (و) يقتص (من نواحي الجسد) غير الرأس (وان منقلة) وسيأتي تفسيرها وتعتبر (بالمساحة) طولا وعرضا وعمقا وهذا (ان اتحد المحل) أي يشترط اتحاده فلا يقتص من جرح عضو أيمن في أيسر ولا عكسه ولا تقطع سبابة مثلا بابهام ولو كان عضو المجني عليه طويلا وعضو الجاني قصيرا لم يكمل بقية الجرح من عضوه الثاني (و) اقتص (من طبيب) المراد به هنا من يباشر القصاص من الجاني (زاد) على المساحة المطلوبة (عمدا) فيقتص منه بقدر ما زاد فلو نقص ولو عمدا فلا يقتص ثانيا فان مات المقتص منه من القصاص فلا شئ على الطبيب اذا لم يزد عمدا والا فالقصاص (والا) يتحد المحل أو لم يتعمد الطبيب الزيادة بل أخطأ (فالعقل) على الجاني فاذا قطع خنصرا ولا خنصر له فلا قصاص لعدم اتحاد المحل وتعين العقل فان كانت الجناية عمدا أو دون الثلث ففي ماله والا فعلى العاقلة كما سيأتي وشبه في لزوم العقل قوله (كعين أعمى) أي حدقته جنى عليها ذو سالمة بان قلعها فان السالمة لا تؤخذ بها لعدم المماثلة بل يلزمه حكومة بالاجتهاد وفي العكس الدية (ولسان أبكم) لا يقطع بالناطق ولا عكسه وفي الناطق الدية وفي الابكم الحكومة (وما بعد موضحة) من الجراح لا قصاص فيه وتتعين فيه العقل وبينه بقوله (من منقلة) بفتح النون وكسر القاف مشددة وهي لا تكون الا في الرأس أو الوجه وهي (ما ينقل بها) أي فيها (فراش العظم) بفتح الفاء وكسرها أي العظم الرقيق الكائن فوق العظم كقشر البصل أي جائز بل منها الطبيب فراش العظم (للدواء) أي لاجله ليلتئم الجرح أي ما شأنها ذلك وانما لم يكن فيها قصاص لشدة خطرها (وآمة) بفتح الهمزة ممدودة وهي ما (أفضت لام الدماغ) وأم الدماغ جلدة رقيقة مفروشة عليه متى انكشفت عنه مات (ولا من لطمة) عطف على محذوف استفيد مما قبله أي فلا قصاص من ذلك ولا من لطمة أي ضربة على الخد اذا لم ينشأ عنها جرح ولا ذهاب منفعة ولا عقل فيها كما سينبه عليه (و) لا من (ضربة) بيد أو رجل بغير وجه كصفع بقفا (لم تجرح) أي لم ينشأ عنها جرح أي ولا ذهاب نفعه كاللطمة (و) لا من ازالة (لحية) بفتح اللام (و) لا من ازالة (شفر عين) بضم الشين المعجمة وسكون الفاء اهدب (و) لا من شعر (حاجب وعمدها) أي هذه المذكورات من اللطمة وما بعدها (كالخطأ) في عدم القصاص والعقل (الا في الادب) فيجب في عمدها دون خطئها ومفهوم لم تجرح انها ان نشأ عنها جرح أو ذهاب منفعة ان فيها القصاص وهو كذلك وسيأتي تفصيله (بخلاف ضربة بسوط) ففي عمدها القصاص (ولا) قصاص (ان عظم الخطر) بفتح الخاء والطاء أي الخوف (في غيرها) أي غير الجراح

زال ذلك الستر سميت موضحة (قوله ثلاثة متعلقة بالجلد) أي وهي الدامية والحارصة والسمحاق وقوله وثلاثة باللحم أي وهي الباضعة والمتلاحمة والملطاة (قوله غير الرأس) أي والجبهة والخدين وأما الرأس فقد سبق الكلام على سبع جراحات فيه وسيأتي اثنتان ليس فيهما الا الدية وهما المنقلة والآمة (قوله وسيأتي تفسيرها) أي في قوله ما ينقل بها فراش العظم للدواء وبحث بن في تسميتها منقلة بقوله صوابه وان هاشمة فقد قال مالك الامر المجمع عليه عندنا ان المنقلة لا تكون الا في الرأس والوجه انظر المواق اه (قوله بالمساحة) هي بكسر الميم (قوله وهذا ان اتحد المحل) أي واعتبار القصاص بالمساحة انما يكون ان اتحد المحل (قوله لم يكمل بقية الجرح الخ) أي فمحل اعتبار القصاص بالمساحة اذا لم يحصل ازالة عضو والا فيقطع العضو الصغير بالكبير وعكسه (قوله المراد به هنا) أي وأما الطبيب بمعنى المداوي فليس مرادا هنا (قوله فلو نقص ولو عمدا) أي على المساحة المطلوبة لانه قد اجتهد (قوله فلا شئ على الطبيب) أي ولا يقتص منه فلا ينافي أن عليه ان زاد الدية كما يأتي بعد (قوله فاذا قطع خنصرا) مثال لما لم يتحد فيه المحل (قوله فان كانت الجناية عمدا) أي فان كان الجرح عمدا والفرض عدم اتحاد المحل في الجاني أو كان من زيادة الطبيب وقوله أو دون الثلث أي أو كان خطأ وعقله دون ثلث الدية الكاملة وقوله ففي ماله أي فالعقل في ماله (قوله وفي العكس الدية) أي فيما اذا كان الجاني أعمى وفقأ عين البصير (قوله وفي الناطق الدية الخ) أي كما فصل في العين العمياء والعين البصيرة (قوله ويتعين فيه العقل) أي فيستوي عمده وخطؤه (قوله وهي لا تكون الا في الرأس أو الوجه) هذا مما يؤيد بحث بن المتقدم (قوله أي فيها) جعل الباء بمعنى في يشكل عليه آخر العبارة فان مقتضاه أن الباء بمعنى من (قوله وهي ما أفضت لام الدماغ) حاصله أن الآمة هي الجرح الواصل لام الدماغ ولم تخرقها وذكر خليل بعدها الدامغة بغين معجمة وهي ما خرقت خريطة الدماغ ولم تنكشف بل نحوه وقد رمقر زايرة فعلى كلام خليل ما بعد الموضحة ثلاثة أشياء قال ابن عبد السلام الاظهر أن الآمة والدامغة مترادفان أو كالمترادفين فمن أجل ذلك لم يتعرض لها مصنفنا وجعل ما بعد الموضحة شيئين (قوله جلدة رقيقة) محصله أن الدماغ اسم للمخ وأمه هي الجلدة الرقيقة (قوله ولا عقل فيها) أي بل فيها الادب ان كانت عمدا (قوله بيد أو رجل) الباء داخلة على الآلة وقوله بغير وجه الباء بمعنى على (قوله بغير وجه) انما قيد بذلك لئلا يتكرر مع اللطمة (قوله ولا من ازالة لحية) هي الشعر النابت على اللحي الاسفل (قوله بفتح اللام) لعله بكسرها لانه الافصح فيها قال تعالى لا تأخذ بلحيتي (قوله الا في الادب) أي وتجب الحكومة في اللحية وشعر العين والحاجب ان لم ينبت كما كان أولا (قوله وسيأتي تفصيله) أي في قوله وان جرحه الخ (قوله ففي عمدها القصاص) أي وان لم

التى بعد الموضحة أى جراح الجسد غير ما تقدم (كعظم الصدر) أى كسره وعظم الصلب أو العنق (ورض الانثيين) وفيها العقل كاملا بعد البرء ومفهوم رض أن فى قطعهما أو جرحهما القصاص لانه ليس من المتالف (وان جرحه) جرحا فيه القصاص كموضحة (فذهب بسببه) (نحو بصره أو شلت يده اقتص منه) أى يفعل بالجانى بعد برء المجنى عليه مثل ما فعل (فان حصل) للجانى (مثله) أى مثل الذاهب من المجنى عليه (أو زاد) الذاهب من الجانى بان ذهب شئ آخر مع الذاهب بان أوضح فذهب بصره وسمعه فلا كلام لانه ظالم يستحق (والا) يحصل للجانى مثل الذاهب من المجنى عليه بان لم يحصل شئ أو حصل غيره (فالعقل) لازم للجانى فى ماله أى عقل ما ذهب من المجنى عليه فعبارته أوضح من عبارة الاصل (كان ضربه) ضربة لا قصاص فيها كلطمة أو ضربة بقضيب مما لا قصاص فيه لان الضرب لا يقتص فيه انما يقتص من الجروح كما فى الآية (فذهب) بصره مثلا فانه لا يضرب بل عليه العقل (الا أن يمكن الاذهاب) من الجانى بفعل فيه يذهب منه مثل ما ذهب مما لا قصاص فيه كحيلة تذهب بصره (بلا ضرب) فانه يفعل به (وان قطع) بعد الجناية (عضو قاطع) لعضو غيره عمدا (بسماوى) مرتبط بقطع بمعنى سقط (أو) قطع بسبب (سرقة أو) قطع (بقصاص لغيره) أى لغير المجنى عليه أولا (فلا شئ للمجنى عليه) لا قصاص ولا دية لانه انما تعلق حقه بالعضو المماثل وقد ذهب وكذا لو مات القاطع بخلاف مقطوع العضو قبل الجناية فعليه الدية (ويؤخذ) من الجانى (عضو قوى بضعيف) جنى عليه فاذا

بد

جنى صاحب عين سليمة على عين ضعيفة الابصار خلقة أو من كبر صاحبها فان السليمة تؤخذ بالضعيفة ما لم يكن الضعف جدا والا فالدية (وان فقأ سالم) أى سالم العينين (عين أعور) فيخير المجنى عليه بين فقء مماثلة من الجانى وبين أخذ دية كاملة من مال الجانى ولو كان أخذ الدية الاولى على الاصوب للسنة ولانه ينتفع بالواحدة انتفاع العينين كما قال (فله) أى للاعور وتسميته أعور بحسب ما كان والا فوقت التخيير هو أعمى (القود) أى

ينشأ عنه جرح ولا اذهاب منفعة لان الضرب بالسوط عهد للادب والحد ودوليس فيه متالف عادة (قوله التى بعد الموضحة) أى وهى المنقلة والآمة والتقييد بعظم الخطر بالنسبة للجراحات التى فى الجسد غير المنقلة والآمة المتقدمين فانه لا قصاص فيهما من غير قيد بعظم الخطر لان شأنهما عظم الخطر وقوله غير متقدم أى من الموضحة وما قبلها من كل ما فى عمده القصاص فالضمير فى غيرها عائد على الجراح التى بعد الموضحة وقوله أى جراح الجسد تفسير للغير وقوله غير ما تقدم قيد فى جراح الجسد (قوله بعد البرء) أى بعد استقرار حياته والموضوع ان الانثيين وما قبلهما ذهبت منه المنفعة والا فلو برئ على غير شين لم يكن فى العمد الا الادب وانما وجب العقل دون القصاص لقول مالك أخاف أن يتلف الجانى (قوله أى يفعل بالجانى) وجد بطرته هذا أول ما نقله الفقير مصطفى العقباوى تلميذ المؤلف من شرحه على الاصل مع تجريده من مجموع وحاشية شيخنا العلامة سيدى الشيخ محمد الامير وذلك باذن من ولى الله تعالى الشيخ صالح السباعى يقظة ومؤلفه القطب شيخنا الدردير مناما قلت له يا سيدى انقل كلامك لكلامك فتبسم وقال خير انسأل الله القبول والرضا اه (قوله بعد برء المجنى عليه) أى كما هو الواجب فى كل الجراحات التى لم يتحقق عاقبة أمرها وسيأتى بيان ذلك (قوله مثل ما فعل) أى من الجرح موضحة أو غيرها (قوله أى مثل الذاهب) الاولى حذف مثل وقوله من المجنى عليه صفة للذاهب الذى هو البصر أو شلل اليد (قوله وسمعه) هذا والذى زاد (قوله فلا كلام) أى للمالك الجانى الذى اقتص منه وقوله لانه ظالم يستحق أى يستحق القصاص بالوجه الذى فعل به والزيادة أمر من الله (قوله فالعقل لازم للجانى فى ماله) أى الجانى وهذا مذهب ابن القاسم وقال أشهب انها على عاقلته والوجه مع ابن القاسم لان الفرض أن الجرح عمد (قوله الاصل) يعنى به خليلا ولو جرى على اصطلاح المصنف فى شرحه لعبر بالشيخ (قوله لان الضرب لا يقتص فيه) أى الضرب بغير السوط ان لم ينشأ عنه جرح لا يقتص فيه (قوله كما فى الآية) أى وهى قوله تعالى والجروح قصاص (قوله يفعل فيه الخ) الاوضح فى العبارة أن يقول بعد قول المصنف بلا ضرب بل بحيلة فانه يفعل به ويحذف ما بين الكلامين (قوله ما لم يكن الضعف جدا) أنظر من ذكر هذا القيد فان ظاهر كلام الشراح التى بأيدينا ان السليمة تؤخذ بالضعيفة من غير تقييد بهذا القيد وترك الشرح تتميم المسئلة وحاصل فقهها أن العين السليمة تؤخذ بالضعيفة خلقة أو لكبر أو لجدرى أو لرمية ونحوها كطرفة ولو أخذ صاحبها لها عقلا حيث كانت الجناية على تلك الضعيفة عمدا كما هو الموضوع فان كانت الجناية خطأ فان كان ضعفها خلقة أو لكبر أو لجدرى أو لكرمية ولم يتمكن صاحبها من أخذ عقلها من الرامى الاول فالدية كاملة وأما اذا تمكن من أخذ عقلها منه غرم الجانى المخطئ لربها بحساب ما بقى من نورها (قوله وبين أخذ دية كاملة) أى وهى دية عين نفسه (قوله ولو كان أخذ الدية الاولى على الاصوب) أى كما فى ابن عرفة عن ابن القاسم وأشهب ولذا قال المسناوى الفقه صحيح لكن تخيير المجنى عليه بين الدية والقصاص مشكل لان مشهور المذهب تحتم القصاص فى العمد وأجيب بان الموجب للتخيير هو عدم مساواة عين الجانى والمجنى عليه فى الدية لان دية عين المجنى عليه ألف دينار بخلاف عين الجانى فديتها خمسمائة دينار فلو ألزمناه بالقصاص لكان أخذ الادنى فى الاعلى وهو ظلم له كمن كفه مقطوعة وقطع

القصاص (أو أخذ دية كاملة من ماله) لأنه عمد (وان فقأ أعور من سالم مماثلته) أى مماثلة عين الجانى السالمة (فله) أى لسالم العينين المجنى عليه (القصاص) من الاعور الجانى بان يفقأ عينه السالمة فيصيره أعمى (أو) يترك القصاص ويأخذ من الجانى (دية ما تركه) وهى عين الجانى ودبتها ألف دينار على أهل الذهب (و) ان فقأ الاعور من السالم (غيرها) أى غير المماثلة لعينه بان فقأ من السالم مماثلة العوراء (فنصف دية فقط) تلزم الجانى (فى ماله) وليس للمجنى عليه أن يقتص لعدم المحل المماثل (وان فقأهما) أى فقأ الاعور عينى السالم عمدا فى مرة أو مرتين وسواء فقأ التى ليس له مثلها أولا أو ثانيا على الراجح (فالقود) حق للمجنى عليه بان يفقأ المماثلة من الجانى فيصيره أعمى لبقاء سالمته (ونصف الدية) يأخذه المجنى عليه من الجانى بدل ما ليس لها مماثلة ولم يخير سالم العينين فى المماثلة بحيث يكون له القصاص أو أخذ الدية لئلا يلزم عليه أخذ دية ونصف وهو خلاف ما ورد عن الشارع صلى الله عليه وسلم (والاستيفاء) فى النفس (للعاصب) الذكر فلا دخل فيه لزوج ولا لأخ لأم أو جدلها والاحتراز بقيد النفس عن الجرح لانه للمجنى عليه لا للعاصب (على ترتيب الولاء) فيقدم الاقرب فالاقرب فيقدم ابن فابنه الخ (الا الجد الادنى (والاخوة فسيان) هنا فى القتل والعفو ولا كلام للجد الاعلى مع الاخوة ولا لبنى الاخوة مع الجد لانه بمنزلة أبيهم ولا كلام لهم مع أبيهم فكذا ما هو بمنزلته وقولنا هنا فى القتل الخ احتراز عن ارث الولاء فليس الجد مساويا للاخوة بل يقدم الاخوة وبنوهم عليه (وحلف) الجد (الثلث) من أيمان القسامة (ان ورثه) أى ان ورث الثلث بان كان معه أخوان فان كان معه أخ حلف النصف ولا فرق بين العمد والخطأ فى الصورتين اتفاقا كما يحلف الثلث فى الخطأ اتفاقا حيث كان معه أكثر من أخوين أما ان كان عمدا وهم أكثر من مثليه فقيل يحلف الثلث وقيل كأخ أى قدرا أخا زائدا على عدد الاخوة ويحلف ما ينوبه كالربع حيث كان الاخوة ثلاثة أو الخمس الخ (وانتظر غائب) من العصبة (قربت غيبته) بحيث تصل اليه الاخبار ومحل الانتظار حيث أراد الحاضر القصاص اذ لو أراد العفو فله ذلك بدون انتظار وللغائب اذا حضر نصيبه من دية عمد كما لا ينتظر ان بعدت غيبته جدا بحيث يتعذر وصول الخبر اليه كأسير ومفقود كما قال (لا بعيدو) لا ينتظر (مجنون) (مطبق) بخلاف من يفيق أحيانا فتنتظر افاقته (و) لا ينتظر (صبى) أى بلوغه حيث (لم يتوقف الثبوت عليه) كأخ مع غيره عاصبيان

يدرجل من المرفق اه وهذا الجواب يقوى اشكال التخيير فى صورة ما اذا فقأ أعور من سالم مماثلته كذا فى بن والجواب الاتم قولهم للسنة (قوله لانه عمد) علة لكون الدية فى ماله (قوله على أهل الذهب) أى كما سيأتى فى تفاصيل الديات (قوله وسواء فقأ الخ) أى كما هو قول ابن القاسم وقال أشهب ان بدأ بالتى له مثلها وثنى بالاخرى فالقصاص وألف دينار لتعين القصاص بالمماثلة وصارت الثانية عين أعور فيها دية كاملة وان فقأهما معا أو بدأ بالتى ليس له مثلها فالقود فى المماثلة ونصف الدية فى غيرها (قوله لبقاء سالمته) الاوضح مماثلته وهو تعليل لقوله فالقود (قوله لئلا يلزم عليه أخذ دية ونصف) أى حيث اختار أخذ الدية فى العينين (قوله للعاصب) أى واستيفاء القصاص من الجانى لعاصب المقتول لا لغيره والا فالولاية يجوز للحاكم القتل بمجرد ثبوته ولو عاينه أو شهدت بين يديه بينة بل يحبس الجانى حتى يحضر العاصب اذا وجد على الترتيب فان لم يكن له عاصب فالنظر للحاكم وهذا فى غير القتل غيلة وأما هو فالنظر فيه للحاكم من أول الامر (قوله الذكر) أى وهو العاصب بنفسه خرج العاصب بغيره أو مع غيره وتقييد الشارح العاصب بالذكر أغلبي والا فالمعتق عاصب بنفسه وان كان أنثى (قوله فلا دخل فيه لزوج) أى الا أن يكون ابن عم لزوجته المقتولة (قوله والاحتراز بقيد النفس) أى الذى زاده الشارح بعد قوله والاستيفاء (قوله لانه للمجنى عليه) أى ان كان رشيدا والا فلوليه (قوله على ترتيب الولاء) المناسب على ترتيب النكاح لانه المتقدم (قوله فسيان هنا) أى كما قال الاجهورى فى نظمه المشهور * وسوه مع الآباء فى الارث والدم * (قوله ولا كلام للجد الاعلى) محترز قوله الادنى لان الجد الاعلى فى نسبته كالاعمام وان كان يقدم عليهم (قوله ولا لبنى الاخوة مع الجد) أى الادنى (قوله عن ارث الولاء) أى لا ارث النسب فسيان كما فى النظم (قوله بل يقدم الاخوة وبنوهم عليه) أى كما أفاده الاجهورى فى نظمه بقوله

بغسل وايصاء ولاء جنازة * نكاح أخا وابنا على الجد قدم

(قوله حلف النصف) أى كما يحلف الاخ النصف الثانى لانه ميراث كل واحد فى تلك الحالة (قوله فى الصورتين) أى صورة ما اذا كان معه اخوان أو أخ (قوله وانتظر غائب من العصبة) أى له حق فى الاستيفاء بان كان مساويا للحاضر فى الدرجة ليعفو أو يقتص ويحبس القاتل مدة الانتظار ويحدد لان العادة الفرار فى مثل ذلك ولا يطلق بكفيل اذ لا تصح الكفالة فى القود وينفق عليه من ماله ان كان له مال والا فمن بيت المال فان انتفيا فنى ح يطلق ولا يحبس حتى يموت جوعا وفى البدر القرافى ينفق عليه الولى الحاضر ويرجع على أخيه اذا قدم ان قام بحقه (قوله قربت غيبته) هذا قول ابن القاسم فى المجموعة وظاهر المدونة عند ابن رشد وأبى عمران أن الغائب ينتظر وان بعدت غيبته ومحل الخلاف المذكور اذا غاب بعض العصبة دون بعض فلو غابوا كلهم فالظاهر انتظارهم مطلقا ولو بعدت غيبتهم

ولو أبعد منه حكمين فلهما القسامة والقصاص أو يكون ثم عاصب كبير مساو له يستعين بعاصبه كعمه ولو كان المستعان به أجنبيا من المقتول كان تقتل امرأة وتترك ابنا صغيرا وابن ابن كبير فللكبير البعيد أن يقسم ويستعين بعم له من أبيه فلو توقف الثبوت على الصغير كان لم يوجد من العصبة غيره أو معه كبير واحد ولا عاصب يستعين به الكبير فان الكبير يحلف حصته خمسة وعشرين يمينا مع احضار الصغير ثم ينتظر بلوغ الصغير فيحلف الباقي ويثبت القصاص فكلام المصنف فيما يحتاج لقسامة وأما ما ثبت ببينة ففيه القصاص بدون انتظار هذا ما جرى عليه الشراح وفي المسألة خلاف كثير (و) الاستيفاء (للنساء) أيضا بثلاثة شروط أشار للاول بقوله (ان ورثن) أي كن وارثات احترازا عن العمة والخالة ونحوهما وللثاني بقوله (ولم يساوهن عاصب) في الدرجة بان لم يوجد عاصب أصلا أو يوجد أنزل كعم مع بنت أو أخت فخرجت البنت مع الابن أو الاخت مع الاخ فلا كلام لهما معه في عفو ولا قود وأشار الثالث بقوله (وكن عصبة لو كن ذكورا) فلا كلام للجدة من الام والاخت للام والزوجة فان كن الوارثات مع عاصب غير مساو فلهن وله القود أي كل من طلبه من الفريقين أجيب له ولا يعتبر عفو الا باجتماع الفريقين أو بواحد من كل فريق كالبنات مع الاخوة سواء ثبت القتل ببينة أو قسامة أو اقرار كان حزن الميراث كالبنت معها أخت لغير أم مع الاعمام وثبت قتل مورثهن بقسامة من الاعمام فلكل القتل ولا عفو الا باجتماعهم فلو ثبت ببينة أو اقرار فلا كلام للعصبة غير الوارثين والحق في القتل للنساء (والوارث كمورثه) ينتقل له من الكلام في الاستيفاء وعدمه ما كان لمورثه الذي هو ولي الدم فاذا قتل شخص وله ابن مات ذلك الابن عن ابن وبنت فينتقل لهما الكلام الى آخره فلها الكلام مع أخيها وتخرج الزوجة والزوج فاذا مات ابن المقتول عن ابن وزوجة أو ماتت بنت المقتول عن زوجها فلا كلام للزوجة أو الزوج (تنبيه) لو حصل عفو من كبير معه صغير فليس للصغير الا نصيبه من الدية ولا يسري عفو الكبير عليه فلو كان للصغير ولي من أب ونحوه كوصي واستحق الصغير قصاصا بلا مشارك له فعلى وليه النظر بالمصلحة في القتل وأخذ الدية كاملة ويجبر ان استوت ولا يجوز له أخذ بعض الدية مع يسر الجاني والحكم كذلك لو قطع أحد يد الصغير مثلا فان كان الجاني معسرا فله الصلح باقل أما لو قتل الصغير فلا كلام لوليه لانقطاع نظره بالموت والكلام للعاصب فان قتل شخص عبد الصبي أو جرحه فالاولى للولي أخذ القيمة والارش دون القصاص اذ لا نفع للصبي (وأخر) القصاص فيما دون النفس (المذكور) أو جرح يخاف منه الموت الا بعد ... أو نفس بدون نفس وكذا

وفي مختصر الوقار ما يشهد لذلك اهـ ملخصا من حاشية الاصل (قوله ولو أبعد منه) أي هذا اذا ساواه في الدرجة بل ولو بعد عنه كمثال الشارح (قوله ويستعين بعم له من أبيه) مثال للاجنبي من المرأة المقتولة ثم ان اقتصا بعد القسامة فظاهر وان عفا العمان في الاولى أو ابن الابن الكبير في الثانية سقط القتل وللصغير نصيبه من دية عمد هذا هو المرتضى والموافق لما في المدونة (قوله ففيه القصاص بدون انتظار) أي الصغير لان صغره بمنزلة بعد الغيبة فان حصل عفو من بعض الكبار فلا قصاص وان لم يعف نصيبه من دية عمد (قوله وفي المسألة خلاف كثير) لكن قد علمت ان هذا هو المرتضى والموافق لما في المدونة (قوله ونحوهما) أي من باقي ذوي الرحم من النساء الغير الوارثات (قوله في الدرجة) أي وفي القوة وانما قلنا ذلك لاخراج الاخت الشقيقة مع الاخ للاب فان لها حقا في الاستيفاء لكونه أنزل منها بالقوة وان ساواها في الدرجة فتحصل أن الشرط المنفي مساواة النساء العصبة في الدرجة والقوة معا (قوله أو الاخت مع الاخ) أي المستويين في الدرجة والقوة ككونهما شقيقتين أو لاب وأما الشقيقة مع أخ لاب فلها الكلام معه في العفو والقود كما علمت (قوله وكن عصبة لو كن ذكورا) المعنى لو فرض كونهن ذكورا كن عصبة فكن عصبة في كلام المصنف دليل جواب لو وهو الجواب (قوله فلا كلام للجدة الخ) أي فليس لهن كلام في شأن الدم مطلقا عفوا أو قصاصا لانتفاء الشرط الاخير منهن (قوله فان كن الوارثات) الضمير يرجع للنسوة المستوفيات الشروط الثلاثة بدليل المثال الآتي فالمقصود التفريع على مقتضى استيفاء الشروط وتحل بتلك التفاصيل مع أنها ستأتي في المتن للايضاح من أول الامر (قوله كالبنات مع الاخوة) مثال لقوله فان كن الوارثات (قوله كالبنت معها أخت لغير أم) مثال لحيازة الميراث وقوله وثبت قتل مورثهن الخ قيد في المثال الاخير وقوله فلا كلام للعصبة غير الوارثين المناسب الغير الوارثين (قوله والحق في القتل للنساء) مراده اللاتي حزن الميراث (قوله فلها الكلام مع أخيها) أي لتنزيلهما منزلة مورثهما واشتراط عدم مساواة العاصب للنساء ان كن أصولا وسيأتي ايضاح ذلك (قوله فلا كلام للزوجة أو الزوج) لف ونشر مرتب أي وانما الكلام للابن في الاولى والبنت في الثانية والزوجة لا حق لها لبعدها من العصبة (قوله ولا يجوز له أخذ بعض الدية الخ) أي فان صالح ولي الصغير الجاني على أقل من الدية مع ملاء الجاني رجع الصغير بعد رشده على القاتل ولا يرجع القاتل على وليه بشئ (قوله عبد الصبي) مثله السفيه (قوله اذ لا نفع للصبي) محل هذا ما لم يخش على الصبي من القاتل والا تعين القصاص (قوله وأخر القصاص) أي وجوبا وقوله فيما دون النفس أي وأما الجاني على النفس فلا يؤخر القصاص منه لما ذكر (قوله وكذا

يؤخر الجانى اذا كان مريضا حتى يبرأ او يؤخر أيضا القصاص فيما دون النفس حتى يبرأ الجروح لاحتمال ان يموت فيكون الواجب القتل بقسامة (كعقل) أى دية الجرح (الخطأ) فيؤخر الى برء الجروح خوف أن يسرى على النفس فتؤخذ الدية كاملة فان برئ على غير شين فلا عقل ولا أدب لانه لم يتعمد وان برئ على شين فحكومة (وأحد حدين) وجبا لله تعالى كشرب وزنا بكر (لم يقدر) المحدود (عليهما) فى فور لخوف موته فيؤخر أحدهما (وقدم الاشد) كحد الزنا (اذا لم يخف منه) الهلاك بتقديمه فان خيف منه قدم الاخف كحد الشرب والقذف فان خيف من الاخف الهلاك قدم الاشد مفرقا فان لم يطق قدم الاخف مفرقا فان لم يطق انتظر قدرته فان كان حد لله كشرب وحد لعبد كقذف قدم حق الله لانه لاعفو فيه فان كان للآدميين كقطع لزيد وقذف لعمرو فالتقديم بالقرعة ﴿تنبيه﴾ لو دخل جان الحرم ولا يؤخر بل يخرج منه ويقام عليه الحد خارجه ولو محرما ولا ينتظر لاتمامه (وسقط) القصاص (ان عفا رجل) من المستحقين حيث كان العافى مساويا (فى درجة الباقى) والاستحقاق كابنين أو عمين أو أخوين وأولى ان كان العافى أعلى كعفو ابن مع أخ فان كان أنزل درجة لم يعتبر عفوه كعفو أخ مع ابن وكذا لو كان العافى لم يساو الباقى فى الاستحقاق كاخوة لام مع اخوة لاب (والبنت) أو بنت الابن (أحق من الاخت فى عفو وضده) فمتى طلبت القصاص الثابت ببينة أو اعتراف أو العفو عن القتل فلها ولا كلام للاخت وان كانت مساوية لها فى الارث ولا شئ لها من الدية

أما لو احتاج القصاص لقسامة فليس لهما أن يقسما لان النساء لا يقسمن فى العمد بل العصبة تحيث أقسموا وأرادوا القتل وعفت البنت فلا عفو لها وان عفوا وأرادت القتل فلا عفو لهم الا باجتماع الجميع أو بعض البنات وبعض منهم (وان عفت واحدة من كبنات) أو بنات ابن أو أخوات ولم يكن عاصب أو كان ولا كلام (نظر الحاكم) العدل فى الصواب من امضاء ورد لانه بمنزلة العاصب اذ يرث الباقى لبيت المال (وفى) اجتماع (رجال ونساء) أعلى

يؤخر الجانى) أى ولو تأخر البرء سنة (قوله ويؤخر أيضا القصاص) اى من أسباب تأخير الجانى انتظار برء المجروح (قوله أى دية الجرح الخطأ) أراد بها ما يشمل الحكومة فيما ليس فيه شئ مقدر من الشارع بدليل قول الشارح فان برئ على غير شين الخ والحاصل أنه يؤخر دية الخطأ للبرء كانت تحملها العاقلة أم لا وهو مذهب ابن القاسم فى المدونة خلافا لقول أشهب متى بلغ عقل الجرح الخطأ ثلث الدية فلا تأخير لوجوب ذلك على العاقلة ساعة الجرح كذا فى بن (قوله لانه لم يتعمد) علة لنفى الادب وترك علة نفى العقل وهى البرء على غير شين (قوله وأحد حدين) بالرفع معطوف على نائب فاعل أخر الذى هو القصاص (قوله كحد الشرب والقذف) مثال للاخف لان كلا ثمانون فى الحر وحد الزنا مائة (قوله فان لم يطق) بان خيف عليه الموت من تفرقة الاشد (قوله انتظرت قدرته) أى أو الموت (قوله كشرب الخ) أى وزنا (قوله لانه لا عفو فيه) أى لمخلوق فلا يجوز لاحد الشفاعة فيه وقولهم حق الله مبنى على المسامحة أى بالنسبة للمجازاة عليه يوم القيامة (قوله فان كان لآدميين) بقى عليه ما اذا كان الحقان لشخص واحد كما لو قذفه وقطع يده والحكم فيه مثل ما اذا كان الحقان لله (قوله بل يخرج منه) أى ولا يقام عليه الحد فيه لئلا يؤدى الى تنجيسه وسواء فعل موجب الحد فى الحرم أو خارجه ولجأ اليه وأما قوله تعالى ومن دخله كان آمنا فقيل انه اخبار عما كان فى زمن الجاهلية بدليل أو لم نمكن لهم حرما آمنا ويتخطف الناس من حولهم وقيل ان الآية منسوخة بآية فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقيل كان آمنا من العذاب فى الآخرة وقيل الجملة انشائية معنى أى أمنوه من القتل والظلم الا بموجب شرعى وهذا هو الاتم لقوله تعالى ومن يرد فيه بالحاد بظلم نذقه من عذاب أليم (قوله وسقط القصاص) أى المعبر عنه فيما تقدم بالقود وحاصله أنه اذا كان القائم بالدم رجالا فقط مستوين فى الدرجة والاستحقاق فان اجتمعوا كلهم على القصاص وجب وان طلب بعضهم القصاص وبعضهم العفو فالقول لطالب العفو ويسقط القصاص ولمن لم يعف نصيبه من دية عمد (قوله والاستحقاق) قيد تركه المصنف وزاده الشارح وسيأتى محترزه فى الشارح (قوله أو أخوين) أى أشقاء أو لاب ومثلهما العمان (قوله فى الاستحقاق) أى فى أصل استحقاق الدم اذ لا استحقاق للاخوة للام فيه لما تقدم أن الاستيفاء للعاصب وهم غير عصبة (قوله والبنت الخ) هذه مرتبة ثانية وهى ما اذا كان القائم بالدم نساء فقط وذلك لعدم مساواة عاصب لهن فى الدرجة بان لم يوجد أصلا أو وجد وكان أنزل (قوله وان كانت مساوية لها فى الارث) أى ولا يلزم من مساواتها لها فى الارث مساواتها لها فى الدم (قوله ولا شئ لها من الدية) أى دية عمد لعدم مساواتها فى التعصيب كتساوى العصبة من الرجال (قوله أما لو احتاج القصاص لقسامة) محترز قوله الثابت ببينة أو اعتراف (قوله فلا عفو لها) أى والقول للعصبة فى القصاص (قوله فلا عفو لهم) أى والقول لها فى طلب القصاص (قوله أو كان ولا كلام) أى لكون البنت أعلى درجة منه والقتل ثابت بالبينة أو الاقرار (قوله فى الصواب من امضاء ورد) أى فاذا أمضى بنظره عفو بعض البنات فلمن بقى منهن نصيبه من الدية ومفهوم قوله واحدة من كبنات أنه لو عفون كلهن أو أردن القتل كلهن لم يكن للحاكم نظر (قوله لانه بمنزلة العاصب) هذا التعليل غير تام لان الحاكم ان الحاكم ينظر وان لم يكن وارثا كما اذا قتل الرجل وترك بنتين وأختا وعفت

لترجحة منهم ولم يحز الميراث (لم يسقط) القصاص (الا بهما) أى بعفو الفريقين فان أراد القصاص من الفريقين فالقول قوله وكرر
هذه لاجل قوله (أو ببعض من كل) من الفريقين (ومهما عفا البعض) من المستحقين للدم مع تساوى درجتهم بعد ثبوت الدم مطلقا
ببينة أو غيرها فانه يسقط القصاص واذا سقط (فلمن بقى) ممن لم يعف وله التكلم أو مع من له التكلم (نصيبه من دية عمد) وكذا لو عفا
بجميع من له التكلم مرتبا فلمن بقى ممن لا تكلم له نصيبه كولدين وزوج أو زوجة لانه مال ثبت بعفو الاول بخلاف لو عفوا فى
فور واحد فلا شئ لمن لا تكلم له كما اذا كان من له التكلم واحدا وعفا (كارثه) أى الدم تشبيه فى سقوط
القصاص كما لو قتل أحد ولدين أباه ثم مات غير القاتل ولا وارث له سوى القاتل فقد ورث القاتل دم نفسه كله وكذا لو ورث بعض الدم كما قال (ولو قسطا) كما لو كان غير القاتل أكثر من واحد فمات أحدهم عن القاتل وغيره فقد ورث القاتل بعض دم نفسه فيسقط القصاص ولمن بقى نصيبه من الدية هذا ان استقل الباقى بالعفو أما لو عفا من لا يستقل بالعفو فلا يسقط القود عمن ورث قسطا الا بعفو الجميع أو بعض من كل كما لو قتل شقيق أخاه وترك المقتول بنات وثلاثة اخوة أشقاء غير القاتل فمات أحد الثلاثة فقد ورث القاتل قسطا ولا يسقط القود الا بعفو الخ (وارثه) أى القصاص (كالمال) أى كارث المال فى الجملة لانه لا دخل فى ذلك لزوجة ولى الدم ولا لزوج من لها كلام فاذا مات ولى الدم عن بنت وابن وأم فينزل ورثته منزلته والبنت
والام التكلم لانهما ورثاه عمن له التكلم وليس كالاستيفاء اذ من قتل وترك ابنا وبنتا لا كلام
للبنت على الراجح وقيل كالاستيفاء (وجاز صلحه) أى الجانى مع ولى الدم (فى) القتل (العمد) ومع المجنى عليه فى الجرح العمد (باقل)
من دية المجنى عليه (أو أكثر) منها حالا ومؤجلا بذهب أو فضة أو عرض لان الراجح أنها فى العمد غير متقررة (والخطأ كبيع الدين)
مبتدأ وخبر فيجوز الصلح حيث لا مانع كبنقد عن ابل حال أما لو وجد مانع فلا يجوز لان دية الخطأ مال متقرر فى الذمة وما صولح به عنها
مال مأخوذ عنها فيجب مراعاة ما يجوز فى بيع الدين فلا يجوز صلح عن ذهب بورق وعكسه لانه نسيئة فى الصرف ولا أحدهما عن ابل
وعكسه

صرف

احدى البنتين فالاظهر فى التعليل أن يقال انما جعل النظر للحاكم لضعف رأى النساء بخلاف الرجال (قوله ولم يحز الميراث) ومثله لو حاز الميراث وكان القتل بقسامة (قوله وكرر هذه) الصواب حذفه لانه لا تكرار فان هذه الصورة لم تتقدم بعينها وانما يرد على قول خليل حيث قدم على تلك العبارة ولكل القتل ولا عفو الا باجتماعهما والحاصل أنه اذا اجتمع رجال ونساء على درجة وكان للرجال كلام لكونهم وارثين ثبت القتل ببينة أو اقرار أو قسامة أو كانوا غير وارثين وثبت القتل بقسامة لم يسقط القصاص الا بكل من الفريقين أو ببعض منهما (قوله وله التكلم الخ) يعنى أن من عفا سقط حقه من الدم ومن الدية وما بقى منها يكون لمن بقى ممن له التكلم ولغيره من بقية الورثة كالزوج أو الزوجة والاخوة للام قال فى المدونة وان عفا أحد ابنين سقط حظه من الدية وبقيتها لمن بقى تدخل فيه الزوجة وغيرها (قوله كولدين وزوج) أى وعفا أحد الولدين أو هما مرتبين واعلم أن ما ذكره الشارح من التفصيل محمول على ما اذا وقع العفو مجانا أما اذا وقع على مال فلمن بقى من الورثة نصيبه من الدية وان لم يكن له تكلم سواء وقع الاسقاط مرتبا أولا (قوله فقد ورث القاتل دم نفسه كله) أى وحيث ورث القاتل دم نفسه كلا أو بعضا صار معصوما فلا يجوز لاحد قتله وليس له أن يسلم نفسه للقتل وصار الحق لله وللمقتول فحق الله يقبل بالتوبة وحق المقتول معجوز عن وفائه فعليه التضرع لله فى ارضائه عنه وهذا بخلاف حد نحو الزنا من كل حد الحق فيه لله وحده فانه لا يتوقف على ولى يطلبه بل متى ثبت عليه وجب على الحاكم اقامته وان لم يثبت عليه جاز له أن يثبته على نفسه بالاقرار عند الحاكم فيجب على الحاكم اقامته وجاز له الستر واخلاص التوبة لله (قوله ولو قسطا الخ) قال فى المدونة ان ورث القاتل أحد ورثة القتيل بطل قوده لانه ملك من دمه حصة وقال أشهب لا يسقط القود عن الجانى اذا ورث جزأ من دم نفسه الا اذا كان من بقى يستقل الواحد منهم بالعفو وأما اذا كان لا يستقل الواحد منهم بالعفو ولا بد فى العفو من اجتماعهم فلا يسقط القود عن الجانى الوارث لجزء من دمه فاذا علمت ذلك فكان على الشارح أن يمشى على كلام ابن القاسم من عدم التقييد فان المعتمد بقاؤه على اطلاقه كما قاله بن (قوله هذا ان استقل الباقى بالعفو) أى بان كان الباقى اخوة فقط متساوين وقد علمت أن هذا التقييد لاشهب (قوله الا بعفو الخ) أى الا بعفو الجميع أو بعض من كل (قوله لا كلام للبنت على الراجح) أى كما هو قول ابن القاسم وقوله وقيل كالاستيفاء أى وهو قول أشهب (قوله وجاز صلحه) لما قدم أن العمد لا عقل فيه مسمى وانما يتعين فيه القود على الوجه المتقدم نبه هنا على أنه يجوز الصلح فيه بما شاء الولى والاضافة فى صلحه من اضافة المصدر لفاعله أى جاز أن يصالح الجانى ولى الدم أو المجروح فى جناية العمد باقل الخ (قوله مبتدأ وخبر) أى فالخطأ مبتدأ والجار والمجرور متعلق بمحذوف خبر أى كائن فى حكمه كبيع الدين (قوله حال) صفة لنقد واما بنقد مؤجل عن الابل التى فى الذمة فلا يجوز لما فيه من فسخ الدين فى الدين ولا مفهوم لابل بل يجوز الصلح عن دية الخطأ بحال معجل فى جميع الاقسام ان لم يكن فيه ضع وتعجل (قوله لانه نسيئة فى الصرف) أى

مؤجلا الا أنه فسخ دين في دين ولا بأقل من الدية نقدا الآن فيه ضع وتعجل ولا بأكثر من أجلها السلف من ولي الدم بزيادة من الجاني ولا فرق بين الصلح على النفس أو الجرح (وقتل) القاتل (بما قتل) به (ولو نارا) على المشهور لقوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمعنى أن الحق في القتل للولي بمثل ما قتل به الجاني ولا ينافي قوله بعد ويمكن الخ وعلم من قوله وقتل أن الجرح ليس كذلك فاذا أوضح بحجر فيقتص منه بالاخف كالموسى ومحل المصنف حيث ثبت القتل ببينة أو اعتراف أما لو ثبت بقسامة فيقتل بالسيف كما قاله ابن رشد (الا) أن يثبت القتل (بخمر) فيتعين قتل الجاني بالسيف كما قاله ابن رشد (و) كذا لو أقر بانه قتله (لواط) اذ لو ثبت باربعة شهود فحده الرجم (وسحر) ثبت ببينة أو اقرار أنه قتل به فيتعين السيف ولا يلزم بفعل السحر مع نفسه حتى يموت على الراجح (وما يطول) كمنع طعام أو ماء أو نخسه بابرة حتى مات على الراجح فلا يفعل بالجاني ذلك بل يتعين السيف ثم فرع على كونه يقتل بما قتل به قوله (فيغرق) ان صدر منه القتل بالغرق (ويخنق) ان صدر منه القتل بالخنق (ويحجر) فاذا قتل بضرب بحجر فيقتل بضرب بحجر (و يضرب بالعصا للموت) حيث قتل بضرب بعصا فيضرب بعصا حتى يموت (ويمكن مستحق) للقصاص (من السيف مطلقا) كان القتل من الجاني به أو غيره لما علمت أن الحق له في القتل بمثل ما قتل (واندرج طرف) بفتح الراء كقطع يد أو رجل أو فقء عين من شخص ثم قتله فانه يندرج في النفس (ان تعمده) الجاني أي تعمد الطرف ثم قتله فان كانت الجناية على الطرف خطأ فلا تندرج في النفس بل عليه الدية للطرف ثم القصاص هذا اذا كان الطرف من المقتول بل (وان) كان الطرف (لغيره) أي لغير المقتول كقطع يد شخص وفقء عين آخر وقتل آخر عمدا فتندرج الاطراف في النفس ولا تقطع يده ثم يقتل ومحل اندراج طرف المقتول في النفس (ان لم يقصد) الجاني (مثله) بالمجني عليه المقتول فان قصد مثلة ثم قتل فانه يقتص منه للطرف ثم يقتل وأما طرف غير المقتول فيندرج ولو قصد مثلة على الراجح هكذا في شرح المصنف (ودية الحر المسلم في) القتل (الخطأ)

صرف ما في الذمة (قوله مؤجلا) راجع لقوله أحدهما (قوله نقدا) أي معجلا قبل مجيء أجله (قوله ولا بأكثر من أجلها) في الكلام سقط والاصل لا بعد من أجلها (قوله السلف من ولي الدم) المراد بالسلف التأخير في الاجل وزيادة الجاني ظاهرة (قوله ولا فرق بين الصلح على النفس أو الجرح) أي في جميع الاقسام (قوله ولو نارا) أي ولو كان المقتول به نارا ورد بلو على عبد الملك القائل أنه لا يقتل بالنار لحديث لا يعذب بالنار الا رب النار فعلى المشهور يكون القصاص بالنار مستثنى من النهي عن التعذيب بها (قوله فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) تسمية القصاص اعتداء مشاكلة لان حقيقة الاعتداء الخروج عن الحدود وهو فاحشة والله لا يأمر بها (قوله بمثل ما قتل به الجاني) أي الا ما استثنى بقوله الا بخمر الخ (قوله ان الجرح) أي القصاص فيما دون النفس (قوله فيقتص منه بالاخف) حفظا للنفوس (قوله فيقتل بالسيف) أي يتعين ذلك لسهولته ولعدم تحقق المماثل (قوله الا أن يثبت القتل بخمر) أي بان ثبت ببينة أو اقرار أنه أكرهه على الاكثار من شربه حتى مات (قوله وكذا لو أقر بانه قتله بلواط) أي وثبت ذلك الاقرار بالبينة فلا يقتل بما قتل به بل بالسيف والفرض أنه لم يستمر على اقراره بل رجع عنه ولا يقال ان من أقر بالزنا ورجع عن اقراره يقبل رجوعه لان قبول رجوعه من حيث عدم رجمه فلا ينافي أنه يقتل بالسيف لاقراره بالقتل ورجوعه لا ينفي عنه القصاص قال البساطي معنى قولهم لا يقتل بلواط أنه لا يجعل له خشبة في دبره حتى يموت اذ لا يتصور الاستيفاء باللواط على غير هذا الوجه (قوله اذ لو ثبت باربعة شهود الخ) حق العبارة أن يقول وكذا لو أقر بانه قتله بلواط ولم يستمر اذ لو استمر أو ثبت باربعة شهود الخ (قوله ولا يلزم بفعل السحر مع نفسه) أي لان الامر بالمعصية معصية خلافا للبساطي القائل انه اذا أقر به يؤمر بفعله لنفسه فان مات والا فالسيف ﴿تنبيه﴾ اختلف في القتل بالسم هل يقتل به ويجتهد في القدر الذي يموت به أو لا يقتل الا بالسيف تأويلان (قوله كمنع طعام) داخل تحت الكاف قتله بالساخ أو بكثرة الاكل والشرب (قوله فيقتل بضرب بحجر) أي في محل خطر بحيث يموت بسرعة لا أنه يرمى بحجارة حتى يموت (قوله فيضرب بعصا حتى يموت) مراده من هذه العبارة أنه لا يقتصر على مقدار ضرب الجاني بل المدار على موته بالضرب (قوله من السيف مطلقا) أي ولو كان الجاني قتل بشيء أخف من السيف هذا هو المعتمد خلافا لابن عبد السلام القائل ان محل ذلك ما لم يكن الجاني قتل بأخف من السيف كالحس فص والا فعل به ذلك (قوله وأما طرف غير المقتول فيندرج الخ) هذه العبارة تبع الاصل فيها ابن مرزوق والمواق وكلام التوضيح يقتضي أنه قيد فيهما واستظهره بن ﴿تنبيه﴾ كما تندرج الاطراف في النفس تندرج الاصابع اذا قطعت عمدا في قطع اليد عمدا بعدها ما لم يقصد مثلة سواء كانت من يد من قطعت أصابعه أو يد غيره فاذا قطع أصابع شخص عمدا ثم قطع كفه عمدا بعد ذلك قطع الجاني من الكوع ولو قطع أصابع رجل و يد آخر من الكوع و يد آخر من المرفق قطع لهم من المرفق ان لم يقصد مثلة والا لم تندرج في الصورتين بل تقطع أصابعه أولا ثم كفه في الاولى وفي الثانية تقطع أصابعه ثم يده من الكوع ثم من المرفق (قوله ودية الحر المسلم الخ) لما أنهى

على البادى) ساكن البادية (مائة من الابل مخمسة) رفقا بالمخطئ (بنت مخاض وولد اللبون) أى بنت لبون وابن لبون وحقة وجذعة من كل نوع من الانواع الخمسة عشرون فان لم يكن عند أهل البادية ابل فقيمتها وقيل ينظر لاقرب حاضرتهم ويدفعون مما عندهم من الذهب أو الفضة وقيل يكلفون الابل وأول من سن الدية مائة من الابل عبد المطلب وقيل النضر ومضت السنة على ذلك ولا يؤخذ بقر ولا عرض ولا غنم بغير رضا الاولياء

(وربعت) الدية (فى عمد) لا قصاص فيه كعفو عليها مبهمة أو لعفو بعض الاولياء مجانا فللباقى نصيبه من دية عمد (بحذف ابن اللبون) من الانواع الخمسة فتكون المائة من الاصناف الباقية من كل خمس وعشرون (وثلثت) غلظت بالتثليث (فى الاصل) أى عليه وتعبيره بالاصل أعم فيشمل الام والاجداد كان الاصل مسلما أو كتابيا بل (ولو مجوسيا) فلا يقتل بفرعه ولو كان مسلما (فى عمد لم يقتل به) أى فى قتل عمد لولده لم يقتل الاصل به وضابطه عدم قصده ازهاق الروح فان قصده منه كان يرم عنق الفرع بالسيف أو يضجعه ويذبحه فيقتص عنه عندنا وظاهر اطلاقهم ولو كان المستحق ابنا آخر وقيده بعضهم بغيره بالاولى من عدم تحليف الولد فان عفى عنه أو لم يقصد ازهاق روحه فتغلظ عليه فى ماله وقد بين ما به التغليظ بقوله (بثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة) بفتح المعجمة وكسر اللام وفتح الفاء الحامل من الابل (بلا حد سن) فالمدار على أن تكون حاملا كانت حقة أو جذعة أو غيرهما وشبه فى التغليظ فى النفس قوله (كجرح العمد) فتغلظ الدية فيه كما تغلظ فى النفس من تثليث وتربيع لافرق فى الجرح بين ما يقتص فيه كالموضحة أو لا كالجائفة ففى الجائفة ثلث الدية مغلظا على قدر نسبته من الدية فالثلاثون بالنسبة للمائة خمس ونصف خمس والاربعون خمسان فمن ثلث الدية يؤخذ من الحقاق خمس ونصف خمس الثلث ومن الجذعات كذلك ومن الخلفات خمسان (وعلى الشامى والمصرى والمغربى ألف دينار) شرعية وتقدم أنها أكبر من المصرية وكذلك أهل مكة والمدينة على ساكنها أفضل الصلاة

الكلام على القصاص شرع فى الكلام على الدية وهى مأخوذة من الودى بوزن الفتى وهو الهلاك سميت بذلك لانها مسببة عنه ودية كعدة محذوفة الفاء وهى الواو وعوض عنها هاء التأنيث وذكر أنها تختلف باختلاف الناس بحسب أموالهم من ابل وذهب وورق وقوله الحر المسلم أى الذكر وسيأتى محترزات تلك القيود (قوله على البادى) أى اذا كان الجانى من أهل البادية (قوله ومضت السنة على ذلك) أى حكمت الشريعة بذلك (قوله بغير رضا الاولياء) أى وأما برضاهم فيجوز اذا وجدت شروط الصلح كما تقدم فى قوله والخطأ كبيع الدين (قوله فى عمد لا قصاص فيه) أى على أهل البادية لان الكلام فيهم والمشهور أن دية العمد حالة الا أن يشترط الاجل وقيل انها تنجم فى ثلاث سنين كدية الخطأ وأما اذا صالح الجانى على دنانير أو دراهم أو عروض فلا اختلاف فى أنها تكون حالة (قوله مبهمة) أى بان قال الاولياء عفونا على الدية وأما اذا قيدوا بشئ تعين (قوله أى عليه) أفاد أن فى الاولى بمعنى على والثانية للظرفية فحصل التغاير بين حرفى الجر المتعلقين بثلثت (قوله بل ولو مجوسيا) أى ولو كان الوالد القاتل لولده مجوسيا * واعلم أن الخلاف فى تغليظها على الاب المجوسى انما هو فيما اذا قتل ولده المجوسى فان عبد الملك قال لا تغلظ عليه اذا حكم بينهم لان دية المجوسى تشبه القيمة وأنكره سحنون وقال أصحابنا يريدون أنها تغلظ عليه اذا حكم بينهم لان علة التغليظ سقوط القود وأما اذا قتل ولده المسلم فانها تغلظ عليه اتفاقا كذا فى بن اذا علمت ذلك فقول شارحنا لا يقتل بفرعه ولو كان مسلما خلاف الموضوع لان الخلاف انما هو فى التغليظ وعدمه والفرض أن الولد مجوسى لا فى القتل وعدمه وحيث غلظت فى الولد المجوسى فيؤخذ منه حقتان وجذعتان وثلاث خلفات الا ثلثا أفاده شب (قوله فان قصده منه) أى حقيقة أو حكما فالاول كان يرمى عنقه بالسيف أو يضرب به بعصا أو بسيف قاصدا بما ذكر ازهاق روحه ولا يعلم ذلك الا منه والحكمى كما اذا أضجعه وشق جوفه وقال فعلت ذلك حماقة ولم أقصد ازهاق روحه فلا يقبل منه ويقتص منه (قوله كان يرم) المناسب اثبات الياء وفتحها النصبه بان المصدرية (قوله وقيده بعضهم بغيره) مراده به بن (قوله فان عفى عنه الخ) هذا محصل معنى المتن وفى كلام الشارح ركة لا تخفى (قوله من تثليث) أى بالنسبة لجرح الاب ولده وقوله وتربيع أى كجرح العمد الصادر من الاجنبى (قوله كالموضحة) أى ففى عمدها الدية مغلظة بالتثليث ان حصلت من الاب لان الجراح لا قصاص فيها على الاب مطلقا فليست كالنفس أو مربعة من أجنبى ان حصل العفو من المجنى عليه على الدية مبهما (قوله خمس ونصف خمس الثلث) أى وذلك عشرة وقوله ومن الجذعات كذلك أى عشرة (قوله ومن الخلفات خمسان) أى وذلك ثلاث عشرة وثلث فصار المأخوذ من الحقاق ثلث الثلاثين ومن الجذاع كذلك ومن الخلفات ثلث الاربعين ومجموع الكل ثلث المائة وهو ثلاث وثلاثون وثلث هذا فى حالة التثليث وفى حالة التربيع يؤخذ من الحقاق والجذاع وبنات المخاض وبنات اللبون ثمانية وثلث من كل فيكون المجموع ثلاثا وثلاثين وثلثا (قوله وتقدم أنها أكبر من المصرية) لم يتقدم ذلك فى الشارح لا فى الزكاة ولا فى النكاح والذى تقدم سابقا ما فى الزكاة أن الدينار الشرعى اثنان وسبعون حبة من مطلق الشعير ومعلوم أن الدينار المصرى أربع وخمسون حبة من القمح (قوله وكذلك أهل مكة والمدينة) أى كما أشار له أصبغ قال الباجى وعندى أنه ينظر الى غالب أحوال الناس فى البلاد فأى بلد غلب

على

والسلام لم يكن الغالب الفضة والا كانوا كأهل العراق المشار لهم بقوله (وعلى العراقي اثنا عشر ألف درهم) ومثله الخراساني والفارسي مالم يغلب الذهب عندهم فمنه ولا يزاد على ذلك القدر (الا في المثلثة فيزاد بنسبة ما بين دية الخطأ على تأجيلها والمثلثة حالة) حاصله أنها تقوم المثلثة من الابل حالة وتقوم المخمسة على تأجيلها ويؤخذ ما زادته المثلثة على المخمسة وينسب الى المخمسة فما بلغ بالنسبة يزاد على دية الذهب أو الفضة بتلك النسبة مثاله لو كانت المخمسة على آجالها تساوي مائة والمثلثة على حلولها تساوي مائة وعشرين فنسبة العشرين الى المائة خمس فيزاد على الدية مثل خمسها فيكون من الذهب ألفا ومائتان ومن الورق أربعة عشر ألف درهم وأربعمائة وعلم من الاستثناء أن الدية المربعة لا تغلظ في الذهب

والورق (والكتابي ولو) كان الكتابي (معاهدا) أي هذا اذا كان ذميا بل ولو كان حربيا مؤمنا (نصفه) أي نصف دية الحر المسلم (والمجوسي) المعاهد (والمرتد) دية كل منهما (ثلث خمس) خطأ أو عمدا فيكون من الذهب ستة وستين دينارا وثلثا دينار ومن الورق ثمانمائة درهم ومن الابل ستة أبعرة وثلثا بعير (و) دية (أنثى كل من ذلك (نصفه) فدية الحرة المسلمة من الابل خمسون وهكذا ودية المجوسية والمرتدة أربعمائة درهم وهكذا (وفي) قتل (الرقيق قيمته) ويقوم على أنه قن ولو مدبرا أو أم ولد أو مبعضا ومعتق لأجل يقوم لذلك الأجل (وان زادت) قيمته على دية الحر لأنه مال كسائر الأموال المتلفة ففيها القيمة بالغة ما بلغت (وفي) القاء (الجنين) بسبب ضرب أو تخويف لغير وجه شرعي أو شم ريح كحفنة أو فتح كنيف (وان) كان (علقة) دم لا يذوب به من صب الماء الحار عليه كانت الجناية خطأ أو عمدا من أجنبي أو أم كشربها ما يسقط به الحمل فاسقطته ذكرا أو أنثى كان من زوج أو زنا (عشر) واجب (أمه) هذا ان كانت أمه حرة ففيه عشر ديتها بل (ولو) كانت الام (أمة) ففيه عشر قيمتها وهل تعتبر قيمتها يوم الضرب أو يوم الالقاء قولان ورد بالو قول ابن وهب من أن في جنين الامة ما نقصها لانها مال كسائر الحيوانات (أو) جنين (من أب) فان عليه عشر دية أم الجنين لغيره ولا يرث منه ويكون العشر (نقدا) أي عينا (معجلا) حالا ويكون في مال الجاني عمدا أو خطأ ما لم تبلغ ثلث ديته فعلى العاقلة كما لو ضرب مجوسي حرة مسلمة فألقت جنينا (أو غرة) بالرفع عطف على عشر والتخيير للجاني لا للمستحق وهذا في جنين الحرة وأما جنين الامة فيتعين فيه

على أهله شئ كانوا من أهله ﴿تنبيه﴾ استفيد من المصنف أن الدية انما تكون من الابل أو الذهب أو الفضة ولا يؤخذ في الدية عندنا بقر ولا غنم ولا عرض اذا لم يوجد في البلد خلاف ذلك والذي استظهره بعضهم أنهم يكلفون ما في أقرب البلاد اليهم من أحد الاصناف الثلاثة ولا يؤخذ مما وجد عندهم خلافا لما في عب وذلك كما في بلاد السودان (قوله الا في المثلثة) استثناء من مقدر قدره الشارح بقوله ولا يزاد الخ (قوله ومائتان) حقه ومائتين (قوله والكتابي) الكلام على حذف مضاف تقديره ودية الكتابي وهو مبتدأ خبره قوله نصفه ويقال في المجوسي مثله (قوله والمرتد) هذا قول ابن القاسم وسواء قتل زمن الاستتابة أو بعده وقال أشهب فيه دية أهل الدين الذي ارتد اليه وقال سحنون لا دية لمرتد وانما على قاتله الادب في العمد (قوله خطأ أو عمدا) أي لا فرق بين قتله خطأ أو عمدا على قول ابن القاسم كما علمت (قوله وثلثا دينار) حقه وثلثي دينار (قوله من ذلك) أي مما ذكر من الحر المسلم والكتابي والذمي والمجوسي والمرتد (قوله خمسون وهكذا) أي ومن الذهب خمسمائة ومن الورق ستة آلاف درهم وأما الحرة الكتابية فديتها من الابل خمس وعشرون ومن الذهب مائتان وخمسون ومن الورق ثلاثة آلاف درهم (قوله وهكذا) أي ومن الذهب ثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار ومن الابعرة ثلاث أبعرة وثلث بعير (قوله وفي قتل الرقيق قيمته) أي اذا قتله حر عمدا أو خطأ وأما ان قتله مكافئ أو أدنى منه فيقتل به ان شاء سيده (قوله ومعتق لأجل) وأما المكاتب فهل تعتبر قيمته قنا أو مكاتبا تأويلان (قوله وان زادت قيمته على دية الحر) وذلك يفرض في الابيض (قوله لغير وجه شرعي) أي وأما لوجه شرعي كالضرب للتأديب مثلا فلا شيء فيه (قوله كحفنة) من ذلك شم رائحة المسك ولو علم الجيران أن ريح الطعام أو المسك يسقط المرأة فانهم يضمنون وان كان حفظها يكون بتعاطيه وجب عليهم أن يعطوها منه قال الخرشي في الكبير وجد عندي ما نصه مثل الصرب الرائحة كرائحة المسك والمراب لكن الضمان على السمر باتية وعلى الصانع لا على رب الكنيف فلو نادوا بالمراب وسكتت الام فينبغي أن يكون عليها الغرة كذا في الحاشية (قوله وان كان علقة) أي هذا ان ألقته مضغة أو كاملا بل وان ألقته علقة (قوله لا يذوب من صب الماء الخ) أي وأما لو كان يذوب فانه لا شيء فيه خلافا للتتائي (قوله لغيره) أي فيرثه غير الاب ممن يستحق الميراث كالام والاخوة والاخوات (قوله أي عينا معجلا حالا) أي فلا يكون عرضا ولا يكون منجما كالدية ولا يكون من الابل ولو كانوا أهل ابل كما قال ابن القاسم خلافا لاشهب القائل تؤخذ الابل من أهلها خمس فرائض حالة (قوله عمدا) أي مطلقا بلغت الثلث أم لا وقوله ما لم تبلغ ثلث ديته قيد في الخطأ (قوله كما لو ضرب مجوسي) مثال لما اذا زاد العشر على ثلث دية الجاني بيان ذلك أن المجوسي ديته ستة وستون دينارا وثلثا دينار وعشر دية الحرة المسلمة خمسون دينارا ولا شك أن الخمسين أكثر من ثلث دية الجاني (قوله وأما جنين الامة) أي الكائن من غير سيدها الحر بأن كان من زنا أو زوج ولو حرا مسلما أو من سيدها العبد وأما ولد الامة

النقد وقوله (عبد أو وليدة) بدل من غرة والوليدة الامة الصغيرة بلغت سبع سنين لتجوز التفرقة وقوله (تساوى العشر) نعت لغرة ومحل وجوب العشر أو الغرة (ان انفصل عنها) كله (ميتا وهى حية فان ماتت قبل انفصاله) بان انفصل كله أو باقيه بعد موتها (فلا شئ فيه) لاندراجه فى الام (وان استهل) أى نزل صارخا أو رضع من كل مادل على أنه حى حياة مستقرة (فالدية) لازمة فيه (ان أقسموا) أى أولياؤه أنه مات من فعل الجانى (وان مات عاجلا) بعد تحقق حياته فان لم يقسموا فلا غرة ولا دية لانه يحتمل موته بغير فعل الجانى فان ماتت أمه وهو مستهل ومات فديتان (وان تعمده) أى الجانى تعمد الجنين (بضرب بطن) لامه (أو ظهر) فنزل مستهلا ومات (فالقصاص بها) أى بالقسامة وهذا هو الراجح من الخلاف وأما تعمده بضرب رأس أمه فالراجح الدية كتعمده بضرب يدها أو رجلها والحاصل ان فى ضرب البطن والظهر والرأس خلافا علمت الراجح وأما غير ذلك فالدية (وتعدد الواجب) من عشر أو غرة ان لم يستهل ودية ان استهل (بتعدده) أى الجنين ثم ان كان خطأ وبلغ الثلث فتحمله العاقلة والا ففى مال الجانى (وورث) الواجب من عشر أو غرة (على الفرائض) المعلومة الشاملة للفرض والتعصيب وهذا هو الراجح خلافا لمن قال تختص به الام اذا لم تكن هى الجانية لان الجانى لا يأخذ منها أما أو غيرها (وفى جرح لا قصاص فيه) لكونه خطأ وليس فيه شئ مقدر من الشارع بدليل ما يأتى أو عمدا لا قصاص فيه كعظم الصدر وكسر الفخذ (حكومة) أى شئ محكوم به يحكم به العارف (اذا برئ) المجروح وانما أخر للبرء أى للصحة خوف أن يؤل الى النفس أو الى ما تحمله العاقلة والحكومة اذا برئ على شين والا ففيه الادب فى العمد ولا شئ عليه فى الخطأ ومعنى الحكومة ان يقوم على فرض أنه رقيق سالما بعشرة مثلا ثم معيبا بتسعة مثلا فالتفاوت بين القيمتين هو العشر فى المثال فقد نقصت الجناية العشر فيلزم الجانى بنسبة ذلك من الدية كجنين البهيمة اذا ضرب أمه فألقته ففيه ما نقصها

الحكومة

من سيدها الحر كل أمة كان ولدها حرا كالغارة للحر وكأمة الجد فى ذلك عشر دية حر وأما المتزوجة بشرط حرية أولادها فهل كذلك لان أولادها أحرار بالشرط أم لا أفاده شب (قوله لتجوز التفرقة) أى بما اعتبر فيها ما ذكر لاجل صحة التفرقة (قوله من كل مادل) بيان لمحذوف تقديره أو حصل أمر من كل الخ (قوله وان مات عاجلا) رد بالمبالغة قول أشهب بنفى القسامة مع لزوم الدية اذا مات عاجلا واستحسنه اللخمى قائلا ان موته بالفور يدل على أنه من ضرب الجانى مات ووجه ما قاله ابن القاسم ان هذا المولود لضعفه يخشى عليه الموت بادنى الاسباب فيمكن ان موته بغير ضرب الجانى اه بن (قوله ولا غرة) أى لان الجنين اذا استهل صار من جملة الاحياء فلم يكن فيه غرة وعدم الدية لتوقفها على القسامة وقد امتنع الاولياء منها وما قاله الشارح هو قول عبد الحق وهو المعتمد وقال بعض أشياخه وان لم يقسموا لهم الغرة فقط كمن قطعت يده ثم نزل فمات وأبوا أن يقسموا فلهم دية اليد ورد بانه قياس مع الفارق لان من قطعت يده الخ قد تقررت دية اليد بالقطع والجنين اذا استهل صار خالم يتقرر فيه غرة (قوله تعمد الجنين) المناسب حذف تعمدا التى زادها الشارح لانه لا معنى لها وحاصله أن ما تقدم اذا خرج حيا ومات فالدية ان أقسموا ومحله ان لم يكن متعمدا الجنين بضرب الخ وأما ان تعمد الجنين بتلك المواضع فقال ابن القاسم يجب القصاص بقسامة قال فى التوضيح وهو مذهب المدونة والمجموعة اه وقال أشهب لا قود فيه بل تجب الدية فى مال الجانى بقسامة (قوله وأما تعمده بضرب رأس أمه) انما قيل بالحاق الرأس بالبطن دون اليد والرجل لان فى الرأس عرقا يسمى عرق الابهر واصل الى القلب فاثر فى الرأس أثر فيه ومحل القصاص فى تلك المسائل ان لم يكن الجانى الاب والا فلا يقتص منه الا اذا قصد قتل الجنين بضرب البطن خاصة (قوله من عشر أو غرة الخ) أى فأل للعهد الذكرى (قوله والا ففى مال الجانى) أى بان كان عمدا أو خطأ ولم يبلغ الثلث (قوله الواجب من عشر أو غرة) المناسب أن يقول الواجبات من عشر أو غرة أو دية ولو تعددت بتعدد الجنين (قوله المعلومة الخ) جواب عن سؤال كيف يقول ورث على الفرائض مع أنها تورث بالفرض والتعصيب فأجاب بان المراد بالفرائض الفن المصطلح عليه لا الفرض المقابل للتعصيب وحيث ورث على الفرائض فللاب الثلثان وللام الثلث ما لم يكن له اخوة والا كان للام السدس وقوله خلافا لمن قال تختص به الام القائل به ربيعة قائلا لانها كالعوض عن جزء منها وخلافا أيضا لقول ابن هرمز للام والاب على الثلث والثلثين ولو كان له اخوة وكان مالك أولا يقول بذلك ثم رجع للاول واعلم انه اذا كان المسقط للجنين أحد الابوين أو الاخوة كان كالقاتل فلا يرث من الواجب المذكور شيأ وقول المصنف وورث على الفرائض لا يخالف قولهم ان الجنين اذا لم يستهل صارخا لا يرث ولا يورث لان مرادهم لا يورث عنه مال يملكه والموروث عنه هنا عوض ذاته (قوله وليس فيه شئ مقدر من الشارع) الذى استحسنه ابن عرفة فيما اذا لم يكن فى الجرح شئ مقدر القول بان على الجانى أجرة الطبيب وثمن الدواء سواء برئ على شين أم لا مع الحكومة فى الاول وأما ما فيه شئ مقدر فليس فيه سواه ولو برئ على شين سوى موضحة الوجه والرأس فيلزم مع المقدر فيها أجرة الطبيب (قوله أى شئ محكوم به الخ) أشار بذلك الى تفسير

بتقويمها سليمة ثم ناقصة ويلزم الضارب أرش ما نقص من القيمة وأما الجنين فان نزل حيا ثم مات ففيه القيمة والا فلا شيء فيه (الا الجائفة) استثناء منقطع من قوله وفي الجرح حكومة والجائفة مختصة بالبطن والظهر عمدا كانت أو خطأ (والآمة المختصة بالرأس فثلث دية) وكل منهما مخمسة ومثلها الدامغة (و) الا (الموضحة) خطأ (فنصف عشر) وفي عمدها القصاص (و) الا (المنقلة) مرادفة للهاشمة على الراجح (فعشر ونصفه) أي نصف العشر خمسة عشر بعيرا أو مائة وخمسون دينارا وهكذا ولا يزاد شيء على ما ذكر في تلك الجراح (وان برئت) (بشين فيهن) كما لا ينقص القدر ان برئت على غير شين ويستثنى من كلامه الموضحة في الوجه أو الرأس تبرأ على شين ففيها ديتها وما حصل بالشين (والقيمة للعبد) في الجراحات الاربعة (كالدية) للحر فكما يؤخذ في موضحة الحر نصف عشر ديته يؤخذ في موضحة العبد نصف عشر قيمته وفي جائفته أو آمته ثلث قيمته وهكذا فان جرح في يده أو غيرها من غير الجائفة الخ فليس فيه الا ما نقص من قيمته (وتعدد الواجب) وهو ثلث الدية (بجائفة نفذت) فاذا ضربه في ظهره فنفذت لبطنه أو بالعكس أو بجنبه فنفذت للجنب الآخر فعليه دية جائفتين (كتعدد موضحة ومنقلة وآمة ان لم تتصل) ببعضها بل كان بين كل واحدة فاصل فيتعدد الواجب المتقدم بتعددها فان اتصلت الموضحات الخ فلا يتعدد الواجب لانها واحدة متسعة ان كان بضربة واحدة أو ضربات في فور فلو تعددت بضربات في زمن متراخ فلكل حكمه ولو اتصلت (وفي اذهاب العقل) خبر مقدم وقوله دية مبتدأ مؤخر فاذا ضربه فأذهب عقله عمدا أو خطأ فعليه دية كاملة وقد قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بذلك فان أذهب عقله في الشهر يوما فعليه جزء من ثلاثين جزأ من الدية وهكذا بالنسبة فان أوضحه فاذهب عقله فعليه دية ونصف عشر دية على المشهور وقيل دية العقل فقط (أو كل حاسة) كالسمع أو البصر أو الشم أو الذوق أو اللمس

الحكومة بالشيء المحكوم به وهو خلاف قول ابن عاشر الانقال اتفقت على أن المراد بالحكومة الاجتهاد واعمال الفكر فيما يستحقه المجني عليه من الجاني وحينئذ فلا تفسر بالمحكوم به كذا في الحاشية (قوله بتقويمها سليمة) أي حاملا وقوله ثم ناقصة أي ساقطة الحمل والحاصل أنها اذا قومت بالجنين بعشرة وبعد طرحه بخمسة غرم نصف قيمتها فقط ان نزل الجنين ميتا أو حيا واستمر فان نزل حيا ثم مات فعليه قيمته أيضا (قوله استثناء منقطع) أي لان ما قبل الا في الجراح التي ليس فيها شيء مقدر وما بعدها فيما فيه شيء مقدر هكذا قال شراح خليل قال بن وفيه نظر بل هو متصل لان لفظ الجراح يشمل ما فيه شيء مقدر وما ليس فيه شيء مقدر فكأنه قال وكل جرح فيه حكومة الا الجائفة فما قبل الا عموم مراد تناولا لا حكما مثل قام القوم الا زيدا (قوله مختصة بالبطن والظهر) أي لانها ما أفضت للجوف ولو قدر ابرة فما خرق جلدة البطن ولم يصل للجوف فليس فيه الا حكومة ومراده بالظهر والبطن ما يشمل الجنب (قوله عمدا كانت أو خطأ) أي فلا فرق بين عمدها وخطئها اذ لا قصاص فيها لعظم خطرها ومثلها يقال في الآمة (قوله وكل منهما مخمسة) الاوضح كما هو عبارة الاصل أن يقول مخمسة في كل منهما وهذا في الخطأ وأما في العمد فتثلث أو تربع كما تقدم له في شرح قوله كجرح العمد (قوله ومثلها الدامغة) أي على القول بمغايرتها للآمة وقيل على هذا القول فيها حكومة وتقدم أن المعتمد الترادف فلذا تركها المصنف (قوله والا المنقلة) أي عمدا أو خطأ اذ لا قصاص في عمدها حيث كانت في الرأس وتقدم أنها التي يطير فراش العظم منها لاجل الدواء وقوله مرادفة للهاشمة أي لقول مالك في المدونة لا أراها الا المنقلة (قوله وهكذا) أي ومن الفضة ألف وثمانمائة درهم (قوله الموضحة في الوجه) أي على المشهور (قوله الاربعة) أعني الجائفة والآمة والموضحة والمنقلة (قوله كالدية للحر) أي فينسب القدر المأخوذ للقيمة كما ينسب للدية وقد أوضح الشارح ذلك بالمثال (قوله فليس فيه الا ما نقص من قيمته) أي بعد حصول البرء على شين والا فلا شيء فيها أصلا بخلاف الجراحات الاربعة فلا ينقص فيها القدر المفروض وان برئت على غير شين كما تقدم وحاصله أن جراحات العبد الغير الاربعة ان برئت على شين يقوم سالما وناقصا وينظر ما بين القيمتين ويؤخذ له بنسبة ما بين القيمتين على حسب ما تقوله أهل المعرفة (قوله فعليه دية جائفتين) أي وذلك ثلثا دية النفس (قوله ان لم تتصل ببعضها) قيد فيما بعد الكاف ولا يتصور رجوعه لما قبلها وهو نفوذ الجائفة لجهة أخرى لانه لا يتأتى الا الاتصال حالة النفوذ فتعدد الجائفة متصلة أو منفصلة موجب لتعدد الواجب بخلاف ما بعد الكاف فلا يوجبه الا الانفصال أو تراخي الضربات (قوله بل كان بين كل واحدة فاصل) أي موضع سالم من ذات الجرح وان كان فيه سابغ للجلد مثلا (قوله فان اتصلت الموضحات) أي بان تصير الموضحات شيأ واحدا ومثله يقال في المنقلة والآمة (قوله فلكل حكمه) أي فلكل جرح دية مستقلة على حسبه (قوله خبر مقدم) أي وكذا المعطوفات عليه (قوله عمدا أو خطأ) أي وتربع في العمد (قوله يوما) أي مع ليلة والا لو كان يوما فقط أو ليلة فقط فجزء من ستين جزأ من الدية ولا يراعى طول النهار ولا قصره ولا طول الليل ولا قصره حيث كان يعتريه الجنون في الليل فقط أو في النهار فقط لان الليل الطويل والنهار القصير المعادلهما ما يأتي في ليل قصير ونهار طويل بل صار أمر الليل والنهار مستويا لم يعولوا على طول ولا قصر قاله الزرقاني كذا في بن (قوله ونصف عشر دية) أي للموضحة ان كانت خطأ والا ففيها القصاص

أي القوة المثبتة في ظاهر البدن يدرك بها الحرارة والنعومة وضدهما عند المماسة ولا يلزم من ترك الاصل اللمس كونه فيه حكومة بل فيه
الدية كاملة فقياسه على الذوق الذي هو قوة في اللسان يدرك بها الطعم ظاهر وأشعر قوله كل حاسة

أنه لو أذهب بعض الحاسة ليس عليه دية كاملة بل بحسابه من الدية (أو النطق) صوت بحروف فهو أخص من قوله (أو الصوت) لانه يصدق بالساذج (أو قوة الجماع) بان فعل معه فعلا كضربه أبطل انعاظه ولا تندرج فيه دية الصلب وان كانت قوة الجماع فيه فلو كسر صلبه فأبطل انعاظه فعليه ديتان (أو نسله) بان فعل معه فعلا أفسد منيه ففي كل واحد مما ذكر (دية) وشبه في لزوم الدية قوله (كتجذيمه) أي اذا فعل معه فعلا أحدث في بدنه جذاما داء يأكل الاعضاء والعياذ بالله تعالى (أو تبريصه أو تسويده) أي تسويد جسده بعد أن كان غير أسود وهو نوع من البرص فان سوده وجذمه فديتان (أو قيامه) وحده (أو جلوسه) مع ذهاب قيامه أما لو أذهب بفعل جلوسه وحده ففيه حكومة كبعض قيامه وجلوسه (ومارن الانف) ما لان منه دون العظم ويسمى أرنبة وفيه دية كاملة (والحشفة) اذا قطعها شخص فعليه دية كاملة (وفي) قطع (بعضهما) أي المارن والحشفة (بحسابها) أي الدية (منهما) أي من المارن والحشفة فيقاس المارن لا الانف وتقاس الحشفة لا الذكر كما قال (لا) يقاس (من أصله) وأصل المارن الانف وأصل الحشفة الذكر لان بعض ما فيه الدية انما ينسب اليه لا الى أصله وهو الراجح أن في قطع ذكر العنين دية وقيل حكومة وأما ذكر الخنثى

ثم ان زال العقل فلا كلام والا فديته كما تقدم (قوله أي القوة المثبتة في ظاهر البدن) تفسير للمس (قوله من ترك الاصل) أي خليل (قوله فقياسه على الذوق) أي لان شراح خليل ذكروا أنه مقيس عليه (قوله بل بحسابه من الدية) أي فاذا أذهب بعض السمع اختبر نقصانه حيث ادعى المجني عليه النقص من احدى أذنيه بان يصاح من الجهات الاربع ووجه الصائح لوجهه مع سد الصحيحة سدا محكما وقت سكون الريح ويكون النداء من مكان بعيد ثم يقرب منه شيأ فشيأ حتى يسمع أو يصاح من مكان قريب ثم يتباعد الصائح حتى ينقطع السماع ثم تفتح الصحيحة وتسد الاخرى ويصاح به كذلك ثم ينظر أهل المعرفة ما نقص بالنسبة لسمع الصحيحة فان كانت الجناية في الاذنين معا اعتبر سمع وسط لا في غاية الحدة ولا الثقل من شخص مثل المجني عليه في السن والمزاج فيوقف في مكان ويصاح عليه كما تقدم حتى يعلم انتهاء سمعه ثم يوقف المجني عليه مكانه فيصاح عليه كذلك وينظر ما نقص من سمعه عن سمع الشخص المذكور ويؤخذ من الدية بتلك النسبة وهذا اذا لم يعلم سمعه قبل الجناية والا عمل على ما علم من قوة أو ضعف بلا اعتبار سمع وسط ومحل أخذه الدية على ما تقدم ان حلف على ما ادعى ولم يختلف قوله عند اختلاف الجهات والا فهدر فان كان النقص في احدى العينين أغلقت الصحيحة ويؤمر بالنظر من بعد ثم يقرب منه حتى يعلم انتهاء ما أبصرت ثم تغلق المصابة وتفتح الصحيحة ويفعل بها مثل المصابة وينظر في النسبة فان جني عليهما وفيهما بقية اعتبر بصر وسط وله من الدية بنسبة ذلك بشرط الحلف وعدم اختلاف القول وهذا ما لم يعلم بصره قبل الجناية والا عمل عليه ويجرب الشم برائحة حادة منفرة للطبع كرائحة جيفة وأمر بالمكث عندها مقدارا من الزمن وهذا ان ادعى عدمه بالمرة والا صدق بيمينه ونسب لشم وسط ويجرب نقص المنطق بالكلام باجتهاد أهل المعرفة من ثلث أو ربع فان شكوا أو اختلفوا في قدر النقص عمل بالاحوط والظالم أحق بالحمل عليه ويجرب الذوق بالشيء المر الذي لا يصبر عليه عادة فان ادعى النقص صدق بيمين ونسب لذوق وسط ويجرب العقل بالخلوات حيث شك في زوال الكل أو البعض بان يجس ويتجسس عليه فيها هل يفعل أفعال العقلاء أو غيرهم ويحتمل انما نجلس معه ونحادثه ونسايره في الكلام حتى نعلم خطابه وجوابه فان علم أهل المعرفة ما نقص منه بالجناية عمل بذلك وان شكوا أو اختلفوا عمل بالاحوط والظالم أحق بالحمل عليه فيحمل على الاكثر في العمد وعلى الاقل في الخطأ اه ملخصا من الاصل (قوله فهو أخص من قوله أو الصوت) أي ولا يلزم من ذهاب الاخص ذهاب الاعم فلذلك عطف الاعم عليه (قوله كضربه) مثال للفعل وقوله أبطل صفة للفعل وهو أعم من الضرب لانه يشمل السحر (قوله ولا تندرج الخ) سيأتي وجهه في قول المصنف الا المنفعة بمحلها (قوله أفسد منيه) أي بحيث لا يتأتى منه نسل (قوله كتجذيمه) أي وان لم يعم الجذام جسده (قوله أو تسويده) أي وان لم يعم أيضا (قوله وهو نوع من البرص) أي لان البرص منه أبيض ومنه أسود (قوله مع ذهاب قيامه) أي بان صار ملقى (قوله ففيه حكومة) أي خلافا للقول الثاني ان فيه الدية (قوله كبعض قيامه وجلوسه) أي بعض كل منهما وأولى في الحكومة بعض أحدهما (قوله ويسمى أرنبة) قال في التوضيح ويقال لها الروثة براء مهملة فواو فثاء مثلثة (قوله والحشفة) هي رأس الذكر (قوله وأصل المارن الانف) أي وأما قطع باقي الانف والذكر بعد قطع الارنبة والحشفة ففيه حكومة كما يأتي (قوله ذكر العنين) أي وهو من لا يتأتى منه الجماع لصغره أو لعدم انعاظه لكبر أو علة عن جميع النساء قال في الذخيرة للذكر ستة أحوال تجب الدية في ثلاثة وتسقط في حالة وتختلف في اثنتين فتجب الدية في قطعه جملة أو الحشفة وحدها أو ابطال النسل منه وان لم يبطل الانعاظ وتسقط اذا قطع بعد قطع الحشفة وفيه حينئذ حكومة ويختلف اذا قطع ممن لا يصح منه النسل

ففيه نصف دية ونصف حكومة (والانثيين) في قطعهما أو سلهما أو رضهما دية كاملة وفي الواحدة نصف دية وفي قطعهما مع الذكر ديتان (وشفري المرأة) أي قطع لحم جانبي فرج المرأة فيه دية كاملة (ان بدا العظم) فان لم يظهر العظم فحكومة وفي أحد الشفرين ان بدا العظم نصف دية والشفران بضم المعجمة وسكون الفاء اللحمان المحيطان بالفرج المغطيان العظم (وثدييها) اذا قطعهما شخص من أصلهما عليه دية كاملة أبطل اللبن أولا شابة أو عجوزا أما ثديا الرجل ففيه حكومة (أو حلمتيهما) أي في قطع الحلمتين (ان أبطل اللبن) دية كاملة ومثل ابطال اللبن افساده فالدية لقطع اللبن لا لقطع الحلمتين بدليل أنه لو أبطل اللبن بدون قطع فيه الدية ولو قطعهما فلم يفسد اللبن فحكومة فلو قطع حلمتي صغيرة فيستأنى بها زمن الاياس من اللبن وتمام سنه فان أيس فدية (أو عين أعور) فيها الدية كما تقدم (بخلاف كل زوج) كيدين ورجلين بخلاف الاذنين كما يأتي (ففي أحدهما نصفها وفيهما الدية) كاملة (الا الاذنين) فليس في قطعهما دية بل حكومة حيث بقي السمع هذا هو الراجح فلذا استثناهما وقال (فحكومة) كلسان الاخرس في قطعه حكومة بالاجتهاد حيث لم يتحقق أن به ذوقا والا فالدية (واليد الشلاء) التي لا نفع بها أصلا في قطعها حكومة فان كان بها نفع فكالسليمة في القصاص والدية والساعد في قطعه حكومة وهو ما عدا الاصابع الى المنكب وسواء ذهب الكف بسماوي أو جناية أخذ لها عقل أم لا فان كان الساعد فيه أصبع فديته والحكومة فان كان أكثر من واحد فدية الاصابع فقط (وأليتي المرأة) في قطعهما خطأ حكومة قياسا على أليتي الرجل وقال أشهب فيهما الدية أما عمدا فالقصاص (ومن مضطربة جدا) اذا أتلفها شخص فعليه حكومة ولو كان أخذ من صبرها مضطربة عقلا على الراجح اذ في بقائها جمال

أما لو كان يرجى ثبوت المضطربة ففي قلعها ديتها (وعسيب حشفة) أي في قطع قصبة الذكر الذي ليس فيه حشفة لقطعها قبل حكومة وعلمت أن قطع الحشفة فيها دية كاملة هذا هو المنصوص واستظهر في التوضيح أن في العسيب دية (وحاجب) أي في ازالة شعره حكومة واحدا أو متعددا الا أن في الشعر جمالا اللهم صل على من كان حاجبه يزينه وليس في الخلق مثله (وهدب) بضم الهاء الشعر النابت على شفر العين اللهم صل على من كان أهدب الاشفار جميلها بدون اكتحال ومحل الحكومة في شعر الحاجب والهدب ان لم ينبت والا ففي عمده الادب فقط (وظفر) في قلعه خطأ حكومة (وفي عمده) أي قطع الظفر (القصاص) بخلاف عمد غيره فالادب (وافضاء) بالجر عطف على ما فيه الحكومة وهو ازالة الحاجز الذي بين محل البول والجماع ومثله اختلاط محل البول والغائط ومعنى الحكومة أن يغرم ما يشينها عند الازواج بان يقال ما صداقها على انها غير مفضاة وما صداقها على انها

وهو قادر على الاستمتاع أو عاجز عن اتيان النساء لصغر ذكره أو لعلة كالشيخ الفاني فقيل دية وقيل حكومة والقولان لمالك (قوله ففيه نصف دية ونصف حكومة) أما نصف الدية لاحتمال ذكورته ونصف الحكومة لاحتمال أنوثته والمراد بالحكومة هنا ما يجتهد فيه الامام لهذا القدر لا ما سبق في تقويمه لان قطع ذكر المرأة لا ينقصها (قوله في قطعهما أو سلهما) أي خطأ وقوله أو رضهما أي عمدا أو خطأ لانه لا يقتص في الرض (قوله وفي الواحدة نصف دية) أي واليمنى واليسرى عند مالك سواء وقال ابن حبيب في اليسرى الدية كاملة لان النسل منها خاصة (قوله وفي قطعهما مع الذكر) أي خطأ وأما عمدا ففيه القصاص (قوله ومثل ابطال اللبن افساده) أي فمراده بالابطال قطعه رأسا وبالافساد صيرورته دما مثلا (قوله فان أيس فدية) أي وان حصل اللبن في مدة الاستيناء ففيهما حكومة (قوله كما تقدم) أي من أنه للسنة (قوله ففي أحدهما نصفها) والفرق بين عين الاعور والواحد من كل زوج مما ذكر أن العين تقوم مقام العينين في معظم الغرض بخلاف احدى اليدين والرجلين (قوله واليد الشلاء) مبتدأ خبره محذوف قدره الشارح بقوله في قطعها حكومة وكذا ما عطف عليه فالمناسب رفع أليتي المرأة بالالف ومثل اليد الشلاء الرجل الشلاء وظاهره كغيره أن الحكومة في لسان الاخرس واليد الشلاء ومثلها الرجل ولو كان الجاني متعمدا وله مثل ذلك لكن في شب أن هذا عند عدم المماثلة والا ففي العمد القصاص (قوله فكالسليمة في القصاص والدية) أي لقوله فيما تقدم ويؤخذ عضو قوي بضعيف (قوله فان كان أكثر من واحد فدية الاصابع فقط) ظاهره ولو كانت الاكثرية بانملة ولكن ظاهر كلامهم أن الاكثرية تكون باصبع أخرى قال شب فمن قطع يد شخص فيها أصبعان فعليه ديتهما فقط سواء قطعها من الكوع أو من المنكب ولا شيء عليه غير ديتهما ومن قطع يد شخص فيها أصبع واحدة فعليه دية الاصبع وحكومة فيما زاد عن الاصبع سواء قطعها من الكوع أو من المرفق أو من المنكب اه (قوله وقال أشهب فيهما الدية) أي ولم يفصل بين بدو العظم وعدمه كما فصلوا في شفريها (قوله ففي قلعها ديتها) أي ان كان خطأ فان كان عمدا ففيه القصاص (قوله وعسيب حشفة) اطلاق العسيب على الباقي بعد الحشفة مجاز باعتبار ما كان اذ قصبة الذكر انما يقال لها عسيب مع وجود الحشفة وما ذكره المصنف من أن في عسيب الذكر حكومة نحوه في المدونة (قوله ان في العسيب دية) أي لانه يجامع به فتحصل به اللذة (قوله أي في ازالة شعره حكومة) أي سواء كان عمدا أو خطأ (قوله بخلاف عمد غيره فالادب) مراده بالغير شعر الحاجب والهدب وقوله فالادب أي مع الحكومة ان لم ينبت كما تقدم (قوله بالجر) صوابه الرفع لما علمت من أنه معطوف على اليد وهو مبتدأ خبره

بيفضا الضعيف فيغرم النقص ثم ان كان الفعل من الزوج فلا يلحق بالخطأ لاذن الشارع في الفعل في الجملة فان بلغ الثلث فعلى العاقلة والا ففي ماله واستظهر في التوضيح أن في الافضاء الدية (ولا يندرج) الافضاء (تحت مهر) بل يغرم الحكومة مع الصداق زوجا أو أجنبيا غصبها ووطئها (بخلاف) ازالة (البكارة) من الزوج أو الغاصب فلا يغرم للبكارة شيأ زائدا على الصداق لانه لا يمكن الوطء الا بازالتها فهي من لواحق الوطء بخلاف الافضاء (الا) ان أزالها (باصبعه) فلا تندرج في المهر زوجا أو أجنبيا فعلى الاجنبي الحكومة ولو لم يطأ وهي مع المهران وطئ أما الزوج فيلزمه أرش البكارة التي أزالها باصبعه مع نصف الصداق حيث طلق قبل البناء فان بنى وطلق فتندرج في المهر فان أمسكها فلا شئ عليه وازالة البكارة بالاصبع حرام فيؤدب الزوج عليه (وفي) قطع (كل أصبع) خطأ من يد أو رجل ابهاما أو خنصرا من أنثى أو ذكر مسلم أو كافر (عشرها) بضم العين أي عشر دية من قطعت أصبعه فيشمل الكتابي والمجوسي والابل وغيرها لخمسة ومربعة (و) في قطع (الانملة) خطأ (ثلثه) أي ثلث العشر وهو ثلاثة وثلث بعير من

الابل (الا في الابهام) من يد أو رجل (فنصف) أي نصف دية الاصبع وهو خمس من الابل أو خمسون دينارا وهذه احدى المستحسنات الاربع وتقدم الشفعة في الشجر أو البناء بارض محبسة أو معارة والشفعة في الثمار والرابعة تأتي وهي القصاص بشاهد ويمين في جرح بالعمد (وفي) صحيح (كل سن نصف العشر) هذا يشمل المسلم وغيره فهو أولى من تعبير الاصل (بقلع) من أصلها أو لم يبق الا المغيب في اللحم (أو اسوداد) بعد أن كانت بيضاء فصارت بالجناية عليها سوداء لانه أذهب جمالها ومثلها اذا اسودت ثم انقلعت (أو بحمرة أو صفرة) بعد بياضها (ان كانا) الحمرة والصفرة (في العرف) أي يقول أهل المعرفة انهما (كالسواد) في اذهاب جمالها والا فبحساب ما نقص قل

(وتعددت) الدية (بتعدد الجناية) فاذا قطع يده فزال عقله فديتان دية اليد ودية العقل ولو زال مع ذلك بصره فثلاث وهكذا (الا المنفعة) الكائنة (بمحلها) أي محل الجناية فلا تتعدد الدية في ذهابها مع ذهاب محلها كما لو ضربه فقطع أذنيه فزال سمعه فدية واحدة أو ضربه فقلع عينه فزال بصره لان المنفعة بمحل الجناية ولا حكومة في محل كل والمراد بالمحل الذي لم يشاركه غيره فلذا لو كسر صلبه فاقعده عن القيام وأذهب قوة الجماع فعليه دية لمنع قيامه ودية لعدم قوة الجماع (وساوت المرأة الرجل) من أهل دينها في قطع أصابعها مثلا (لثلث ديته) باخراج الغاية فاذا قطع لها ثلاثة أصابع ففيها ثلاثون من الابل فلو بلغت الثلث رجعت لديتها كما قال (فترد لديتها) كما لو قطع لها ثلاثة أصابع وثلث أصبع فديتها ستة عشر بعيرا وثلثا بعير أو أربعة أصابع ففي ذلك ففيها عشرون من الابل لرجوعها لديتها وهي على النصف من الرجل من أهل دينها

محذوف (قوله واستظهر في التوضيح الخ) أي لانه قول ابن القاسم وعلله ابن شعبان بانه يمنعها من اللذة ولا تمسك الودي ولا البول الى الخلاء ولان مصيبتها أعظم من قطع الشفرين وقد نصوا على وجوب الدية فيهما كذا في بن (قوله حيث طلق قبل البناء) أي ويتصور رفعه بها قبل البناء ان فعله بحضرة نساء ولم يحصل بها بعد ذلك خلوة (قوله خطأ) مثله العمد الذي لا قصاص فيه اما لعدم المماثلة أو للعفو على الدية (قوله من أنثى أو ذكر) لا يقال شموله للانثى ينافي ما سيأتي من مساواة المرأة للرجل لثلث ديته فترجع لديتها لانا نقول ما يأتي كالاستثناء مما هنا (قوله ومربعة) أي في العمد الذي لا قصاص فيه لكن الذي في ح نقلا عن النوادر أن دية الاصابع والاسنان والجراح تؤخذ مخمسة ولا تربع دية العمد الا في النفس وفي الحقيقة هما طريقتان (قوله وهو ثلاثة وثلث بعير) أي بالنسبة للحر المسلم الذكر (قوله الا في الابهام) أي خلافا لبقية الائمة حيث قالوا في الانملة ثلث العشر ولو في الابهام (قوله وهو خمس من الابل) أي بالنسبة للحر المسلم الذكر كما تقدم (قوله أو خمسون دينارا) أي لاهل الذهب وستمائة درهم لاهل الفضة (قوله المستحسنات الاربع) تقدم الكلام عليها في باب الشفعة (قوله وفي صحيح كل سن الخ) أي ويخصص عموم ما هنا بما سيأتي في مساواة المرأة الرجل في الاسنان كالاصابع (قوله فهو أولى من تعبير الاصل) أي خليل حيث قال وفي كل سن خمس لقصوره على أهل الابل في الحر المسلم الذكر (قوله ثم انقلعت) أي بنفسها من غير جناية أخرى عليها فليس فيها الا دية واحدة كما اختاره الشيخ خليل في التوضيح أما لو تعمد قلع سن سوداء أو حمراء أو صفراء وكانت الصفرة أو الحمرة كالسواد فهل كذلك فيها نصف عشر الدية لكونها غير مساوية لسن الجاني أو القصاص للتعمد قال بن والظاهر الثاني بدليل وجوب العقل فيها خطأ (قوله وتعددت الدية) مراده بالدية الواجب كان دية أو بعضها أو حكومة وقوله بتعدد الجناية أي ما نشأ عنها (قوله فقطع أذنيه) أي أو قلعهما (قوله الذي لم يشاركه غيره) أي الذي لا توجد الا به فان وجدت المنفعة به وبغيره ولو كان الموجود فيه أكثرها تعددت الدية كما قال الشارح (قوله في قطع أصابعها مثلا) أي ومنقلاتها وبقية جراحاتها (قوله وثلث أصبع) أي وهي أنملة كاملة وأما لو قطع لها ثلاثة أصابع ونصف أنملة لكان لها اثنان وثلاثون ونصف من الابل (قوله ففيها عشرون من الابل الخ) روى مالك عن ربيعة أنه قال قلت لابن المسيب كم في ثلاثة أصابع المرأة قال ثلاثون قلت وأربعة قال عشرون قال سبحان الله لما عظم جرحها

(ان اتحد الفعل ولو) كان اتحاد الفعل (حكما) كضربات فى فور واحد من شخص واحد أو من جماعة وقال الاجهورى ان تعدد الجانى كاربعة فعلى كل واحد عشرة من الابل لكن النقل ماعلمت (مطلقا) ولو تعدد المحل كالمثال أو فى الاسنان والاصابع والمواضح والمناقل (كالمحل) أى كاتحاد المحل (فى الاصابع) ولو تراخى الفعل فاذا قطع لها ثلاثا من يد فله بها ثلاثون ثم اذا قطع ثلاثا من الاخرى ففيها ثلاثون أيضا لاختلاف المحل مع التراخى ثم ان قطع لها أصبعا أو أصبعين من أى يد كانت كان لها فى كل أصبع خمس لاتحاد المحل ولو قطع لها أصبعين من يد ثم بعد تراخ قطع أصبعين من تلك اليد كان لها فى الاولين عشرون

وفى الاخيرين عشرة لاتحاد المحل ولو كانا من اليد الاخرى لكان فيهما عشرون لاختلاف المحل (فقط) لا فى اتحاد المحل فى الاسنان فانها فى كل سن خمس من الابل اذا كان بين الضربات تراخ لا ان كان فى ضربة واحدة أو فى فور كما تقدم ومحل الاسنان متحد ولو كانت من فكين (ونجمت) سيأتى بيان التنجيم فى قوله الكاملة (دية الحر) أما الرقيق فلا دية له وانما على الجانى قيمته حالة كان الحر ذكرا أو أنثى مسلما أو غيره (الخطأ) سيذكر محترزه (بلا اعتراف) من الجانى بل ببينة أو لوث فلا تحمل العاقلة ما اعترف به من قتل أو جرح بل هى حالة عليه ولو كان عدلا مأمونا لا يقبل رشوة من أولياء المقتول على الراجح (على الجانى وعاقلته) متعلق بنجمت فعلى الجانى كرجل من العاقلة كما يأتى (ان بلغت ثلث دية المجنى عليه) شرط فى التنجيم على الجانى والعاقلة كان جنى مسلم على مجوسية خطأ ما يبلغ ثلث ديتها كان أجافها (او الجانى) كان تعددت الجائفة منه فيها حملته عاقلته وان جنى مجوسى أو مجوسية على مسلم ما يبلغ ثلث الجانى حملته عاقلته (والا) تبلغ ثلث أحدهما (فعليه) أى الجانى (فقط حالة كعمد) محترز خطأ كان العمد على نفس أو طرف عفى عنه على الدية فانها تكون فى ماله حالة (ودية غلظت) عطف خاص على عام اذ المغلظة على الاب لا تكون الا فى العمد وأتى به دفعا لتوهم أنه لما سقط القصاص تصير كالخطأ ثم استثنى من قوله كعمد قوله (الا ما لا يقتص منه) من الجراح كالجائفة والآمة وكسر الفخذ (لاتلافه) أى لخوف اتلاف النفس لو اقتص منه فيؤدى الى قتل نفس بغير نفس (فعليها) أى فالدية على العاقلة فى العمد كالخطأ ان بلغت ثلث دية المجنى عليه أو الجانى (وهى) أى العاقلة عدة أمور (أهل ديوانه) الديوان اسم للدفتر الذى يضبط فيه

ل عقلها فقال اعراقى أنت قلت بل جاهل متعلم أو عالم متثبت فقال تلك السنة يا ابن اخى (قوله ان اتحد الفعل) أى ان كانت الجراحات نشأت عن فعل متحد ولو حكما الخ (قوله كالمثال) أى المتقدم فى قوله كما لو قطع لها ثلاثة أصابع وثلث أصبع الخ فان هذا المثال وما بعده صادق بكونه من يد واحدة او من يدين وهو تعدد المحل (قوله أو فى الاسنان الخ) حق العبارة وشمل الاطلاق الاسنان والاصابع الخ (قوله ولو تراخى الفعل) الجملة حالية لان محل تخصيص الاصابع بذلك عند تراخى الفعل والا فلا فرق بين الاصابع والاسنان والمواضح والمناقل (قوله لا فى اتحاد المحل فى الاسنان) مثله المواضح والمناقل والحاصل أن الفعل المتحد أو ما فى حكمه يضم فى الاصابع والاسنان وغيرهما وأما اذا اتحد المحل وتعدد الفعل مع التراخى فيضم فى الاصابع لا فى غيرها (قوله ومحل الاسنان متحد ولو كانت من فكين) أى خلافا للشيخ أحمد الزرقانى القائل ان الفكين محلان وأنت خبير بان هذا الخلاف لا ثمرة له على ما مشى عليه المصنف من عدم الضم وانما تظهر فائدته على قول ابن القاسم بالضم الذى رجع عنه (قوله دية الحر) مثلها تنجيم الحكومة والغرة حيث بلغ كل منهما الثلث أو كان كل منهما أقل من الثلث ولكن وجب مع دية وكذا موضحة ومنقلة مع دية (قوله سيذكر محترزه) أى فى قوله كعمد (قوله فلا تحمل العاقلة ما اعترف) أى والموضوع أنه خطأ (قوله على الراجح) مقابله أقوال قيل على عاقلته بقسامة وسواء مات المقتول فى الحال أم لا وقيل تبطل الدية مطلقا وقيل على العاقلة بشرط أن لا يتهم المقر فى اغناء ورثة المقتول وقيل عليهم بشرط أن يكون عدلا وقيل يفض عليه وعليهم فما نابه يلزمه ويسقط ما عليهم كذا فى بن (قوله على الجانى) أى الذكر البالغ العاقل الملىء كما يأتى للمصنف وأما المرأة والصبي والمجنون والمعدم فلا يعقلون عن أنفسهم ولا عن غيرهم كما فى بن خلافا لما فى عبق من أنهم يعقلون عن أنفسهم ولا يعقلون عن غيرهم (قوله شرط فى التنجيم) فيه نظر اذ هذا شرط فى حمل العاقلة لا فى التنجيم (قوله على مجوسية) أى وتقدم أن المجوسية على النصف من المجوسى فديتها ثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار وقوله كان اجافها أى أو أمها فيلزم العاقلة أحد عشر دينارا وتسع دينار وهى ثلث ديتها (قوله أو الجانى) أى وان لم يبلغ ثلث دية المجنى عليه (قوله كان تعددت الجائفة) المناسب كان تعددت الجنايات منه فيها بان أذهب حواسها الخمس وصلبها وقوة جماعها ويديها ورجليها وشفريها فان فى هذه ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا وأما بلوغ ثلث دية المسلم من تعدد جائفة المجوسية فبعيد وتكلف (قوله وان جنى مجوسى) المناسب أو جنى ويكون تنويعا فى المثال وهو مثال لبلوغها ثلث دية الجانى دون المجنى عليه (قوله كعمد) هذا شامل للثلثة والمربعة لان التغليظ بالتربيع والتثليث خاص به (قوله فى العمد كالخطأ) أى وسواء كان الجانى مكافئا أو غير مكافئ كان يجرح مسلم نصرانيا جرحا لا يقتص منه للاتلاف فان ديته على عاقلة المسلم فان كان المانع من القصاص عدم المساواة فقط فانه فى مال الجانى (قوله أى العاقلة)

أسماء الجند وعددهم واعطاؤهم وقدمه لقوله بعد وبدأ بالديوان وقد تبع المصنف الاصل ولكن محشي التتائي والبناني ضعفا اعتبار الديوان في العاقلة قاله شيخنا الامير في مجموعه (وعصبته ومواليه وبيت المال وبدئ بالديوان) أى باهله فيقدمون على العصبة حيث كان الجاني من الجند ولو كانوا من قبائل شتى (ان أعطوا) شرط في التبدئة لا في كونهم عاقلة اذ هم عاقلة ولو لم يعطوا أرزاقهم المعينة لهم في الدفتر من العلوفات والجمكيات لكن الذي قاله ابن مرزوق انه شرط في كونهم عاقلة (فالعصبة) أى ان لم يكن ديوان أو كان وليس الجاني منهم أو منهم ولم يعطوا فالعصبة تبدى على الموالي الخ الاقرب يقدم من العصبة فالاقرب على ترتيب النكاح فاذا كمل من الابناء سبعمائة فلا يدفع أولادهم شيأ وان نقص كمل من أبناء الابناء وهكذا والجد يؤخر عن بني الاخوة هنا (فالموالي الاعلون) وهم المعتقون بكسر التاء لانهم عصبة سبب ولو أنثى حيث باشرت العتق ويقدم الاقرب على نحو الترتيب الآتي في الولاء (فالاسفلون) حيث لم يوجد من بقي من الاعلين (فبيت المال ان كان الجاني مسلما) لان بيت المال لا يعقل عن كافر والظاهر ان على الجاني مع بيت المال بقدر ما ينوبه أن لو كانت عاقلة فان لم يكن بيت مال فتنجم على الجاني وقوله ان كان الخ شرط لجميع ما قبله (والا فالذمي) الجاني (يعقل عنه ذوو دينه) وهو الذي رجحه المواق فليست عاقلة الذمي عصبته وأهل ديوانه الخ على المعتمد والمراد بذوي دينه من يحمل معه الجزية أن لو كانت عليه وان لم يكونوا من أقاربه فالنصراني يعقل عنه النصارى الذين في بلده لا اليهود وعكسه ولا يعقل عن كافر أعتقه مسلم معتقه بل بيت المال لانه يرثه كالمرتد على المعتمد (والصلحي) يؤدي عنه (أهل صلحه) من أهل دينه ولا يعتبر أهل ديوان ولا عصبة الخ على الراجح (وضرب على كل) ممن لزمته الدية من أهل ديوان وعصبة وموالي وذمي وصلحي

لما جرى ذكر العاقلة بين أنها عدة أمور أهل الديوان والعصبة والموالي وبيت المال (قوله واعطاؤهم) المناسب عطاؤهم بغير همز لان الذي يضبط الشيء المعطى لا الاعطاء الذي هو مصدر فعل الفاعل (قوله وقد تبع المصنف الاصل) أى خليلا وتبعه لابن الحاجب وابن شاس وهو لمالك في الموازية والعتبية (قوله ضعفا اعتبار الديوان الخ) أى لقول اللخمي والقول بان الدية تكون على أهل الديوان ضعيف والمعتمد أنهم ليسوا من العاقلة وانما يراعى عصبة القاتل كانوا أهل ديوان أم لا كما هو مذهب المدونة أفاده بن واعلم أنه على القول باعتبار الديوان فالمراد به أهل ديوان الاقليم فجند مصر أهل ديوان واحد وان كانوا طوائف سبعة عرب وانكشارية وشراكسة الخ هذا هو المعتمد (قوله لكن الذي قاله ابن مرزوق الخ) قال بن نص ابن شاس في الجواهر فان لم يكن عطاء فانما يحمل عنه قومه (قوله أنه شرط في كونهم عاقلة) اى على الطريقة التي مشى عليها المصنف ﴿تنبيه﴾ اذا نقص أهل الديوان عن السبعمائة بناء على أن أقل العاقلة سبعمائة أو عن الالف بناء على مقابله ضم اليهم عصبة الجاني الذين ليسوا معه في الديوان هذا هو الصواب المنقول للمذهب لا عصبة أهل الديوان خلافا للاجهوري (قوله فالعصبة) أى ويبدأ بالعشيرة وهم الاخوة ثم بالفصيلة وهم الاعمام ثم بالفخذ ثم بالبطن ثم بالعمارة ثم بالقبيلة ثم بالشعب ثم أقرب القبائل لان طبقات قبائل العرب سبعة الشعب بالفتح ثم القبيلة ثم العمارة بالفتح والكسر ثم البطن ثم الفخذ ثم الفصيلة ثم العشيرة ويتضح ذلك بذكر نسبه صلى الله عليه وسلم فهو سيدنا محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب ابن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن الياس ابن مضر بن نزار بن معد بن عدنان فأولاد الجد الاعلى شعب وأولاد ما دونه قبيلة وأولاد ما دونه عمارة وأولاد ما دونه بطن وأولاد ما دونه فخذ وأولاد العم كأولاد العباس فصيلة والاخوة يقال لهم عشيرة قال في الذخيرة فخزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة والعشيرة الاخوة اه (قوله سبعمائة) اى بناء على المعتمد من أن أقلها سبعمائة (قوله وهكذا) أى يصنع في الاخوة وبنيهم المسمون بالعشيرة ثم ينتقل الفصيلة وهكذا فمتى كمل العدد من بطن لا ينتقل لاعلى منها فان لم يكمل الا بجميع البطون كمل بها (قوله يؤخر عن بني الاخوة هنا) ويشهد له نظم الاجهوري المشهور (قوله لانهم عصبة سبب) أى وهم كعصبة النسب لقوله في الحديث الولاء لحمة كلحمة النسب ولقوله لهم الولاء عصوبة سببها نعمة المعتق (قوله فالاسفلون) أى ولا يدخل في الاسفلين المرأة العتيقة كما في شب (قوله من الاعلين) بياء واحدة نظير المصطفين وأصله الاعلوين تحركت الواو وانفتح ما قبلها قلبت ألفا فالتقى ساكنان حذفت الالف لالتقاء الساكنين وبقيت الفتحة دليلا عليها (قوله بقدر ما ينوبه أن لو كانت عاقلة) أى بان يقدر انه واحد من سبعمائة (قوله فتنجم على الجاني) أى فهو في هذه الحالة قائم مقام العاقلة ان كان ممن يعقل بان كان ذكرا بالغا عاقلا مليئا (قوله شرط لجميع ما قبله) المناسب أن يقول بعد ذلك دخولا على المصنف بدليل قوله والا الخ (قوله على المعتمد) وقال ابن مرزوق الشرط خاص ببيت المال (قوله أن لو كانت) أى أن لو فرضت عليه فليس بلازم أن يكون على الجاني جزية بالفعل بل المدار على كونه لو وجدت فيه شروط الجزية لكان مشاركا لهم فيها وذلك كالمرأة ومن أعتقه مسلم ببلد الاسلام (قوله أهل صلحه) أى وان لم يكونوا عصبة

ان تحاكموا الينا (مالايضر) به بل على قدر طاقته (وعقل عن صبي ومجنون وامرأة وفقير وغارم) اذا جنوا والغارم أخص من الفقير فتغرم عاقلتهم عنهم (ولا يعقلون) عن أنفسهم ولا عن غيرهم لان علة ضربها التناصر والمرأة والصبي والمجنون ليس منهم تناصر والفقير والغارم محتاجان وذكر المرأة لان الموالى شملوها وان خرجت من قوله العصبة وجعل الخرشي المرأة شاملة للخنثى لانه امرأة حكما وبحث معه (والعبرة) أى المعتبر فى الصبا والجنون وضدهما والعسر واليسر والغيبة والحضور (وقت الضرب) أى التوزيع على العاقلة فما وجدت فيه الاوصاف وقت التوزيع وزع عليه ومالا فلا كما قال (لا ان قدم غائب) غيبة انقطاع وقت التوزيع فلا تضرب عليه بعد قدومه المتأخر عن التوزيع فان كانت غيبته غير انقطاع فتوزع عليه ولو بعدت المسافة فان جهل الحال فان بعدت كافريقية من المدينة فلا تضرب عليه والا ضربت (أو أيسر فقير أو بلغ صبي) أو عقل مجنون أو اتضحت ذكورة خنثى بعد التوزيع فلا شئ على واحد منهم (ولا تسقط) اذا وزعت على موسر عاقل ليس غائبا غيبة انقطاع (بعسر) طرأ (أو موت) أو جنون أو غيبة انقطاع (وحلت به) أى بالموت وكذا بالفلس فاذا ماتت العاقلة أو واحد منها أو فلس فيحل ما كان منجما عليهم أو عليه (ولا دخول لبدوى) من عصبة الجانى (مع حضرى) من عصبته ولا عكسه لعدم التناصر بينهما فاذا لم تكمل العاقلة من عصبة الحاضر وله عصبة بدو فينتقل للموالى الى آخره وهكذا قوله (ولا شامى) مثلا (مع مصرى) لانه كالاقليم وكذا الحجاز أما أهل اقليم واحد لحضر مثلا فيضمون فاذا لم تكمل العاقلة من أهل بلد ضم اليها أقرب بها من العصبة كاهل بولاق لمصر الخ (الكاملة) أى الدية الكاملة لمسلم أو غيره ذكرا أو أنثى عن نفس أو طرف تنجم (فى ثلاث سنين) أولها من (يوم الحكم) فيبدأ التنجيم منه على المشهور لا من يوم القتل (تحل) أجزاء الكاملة (باواخرها) فيحل النجم الاول وهو الثلث فى آخر السنة الاولى وهكذا (والثلث) كدية الجائفة والمأمومة ينجم (فى سنة) هذا هو المشهور وقيل لا ينجم الا الكاملة (والثلثان) كجائفتين أو جائفة مع مأمومة فينجمان (فى سنتين كالنصف) ينجم فى سنتين فى كل سنة ربع كقلع عين أو قطع يد هذا هو الراجح (وثلاثة الارباع) تنجم فى ثلاث سنين على المشهور

ولا أهل ديوان (قوله ان تحاكموا الينا) قيد فى الذمى والصلحى (قوله أخص من الفقير) اعلم أن المراد بالفقير من لا يقدر الا على القوت والغارم من عليه من الدين بقدر ما فى يده أو يفضل بعد القضاء قدر قوته فان فضل بعد القضاء ما يزيد عن قوته فهذا يعقل عن غيره وعلى هذا فالغارم أعم من الفقير لا أخص منه تأمل هكذا قال بن وهو ظاهر ان أريد بالغارم المدين مطلقا وأما ان أريد به المدين الذى يصير بدينه عاجزا وهو المعنى فى الزكاة فاخص قطعا (قوله عن أنفسهم) أى خلافا لما فى عب تبعا للشيخ أحمد الزرقانى من أن كل واحد يعقل عن نفسه وأنه كواحد من العاقلة فى الغرم لمباشرته للاتلاف قال ر ولا مستند له فى ذلك كذا فى بن (قوله لان الموالى شملوها) أى لفظ عموم الموالى يشملها وهى مستثناة من الموالى الاسفلين والاعلين ماعدا المعتقة (قوله وبحث معه) نص الخرشى قال وقوله وامرأة حقيقة أو احتمالا كالخنثى المشكل قال فى الحاشية قوله كالخنثى المشكل انظر لم يجب عليه نصف ما على الذكر المحقق اذا علمت ذلك فالبحث فيه من حيث الحاقه بالمرأة مع أنه متوسط بين الرجال والنساء ولكن الفقه مسلم (قوله والعبرة وقت الضرب) مبتدأ وخبر والكلام على حذف مضاف أى الوصف المعتبر وصف وقت الضرب أى الوصف الموجود وقت الضرب (قوله فان كانت غيبته غير انقطاع) هذا التفصيل فى العاقلة وأما الجانى فانتقاله غير معتبر فتضرب عليه مطلقا والحاصل أن الجانى تضرب عليه سواء انتقل من البلد قبل ضربها أو بعده كان انتقاله بقصد الفرار منها أو لا رفض سكنى بلده التى انتقل منها أم لا وأما انتقال أحد العاقلة فان كان بعد ضربها فلا يسقط عنه ما ضرب عليه مطلقا وان كان قبل ضربها عليه ضربت عليه ان كان فارا أو كان انتقاله لحاجة كحج أو غزو لا ان كان رافضا السكنى (قوله على موسر) أى ذكر (قوله فيحل ما كان منجما عليهم أو عليه) أى لكونهما دينا فى الذمة والدين يحل بالموت والفلس وهو لف ونشر مرتب والمراد الفلس والموت الطاريان بعد الضرب (قوله فينتقل للموالى الخ) أى الاعلين ثم الاسفلين (قوله لان كالاقليم) أى والشأن عدم تناصر اقليم عن فى آخر فلو كانت اقامة الجانى فى أحد الاقليمين أكثر أو مساو فانظر لمحل جنايته ثم ان قول المصنف ولا دخول لبدوى الخ كالتقييد لقوله وعصبته (قوله حضر) بالرفع صفة لاهل أو بالجر صفة لاقليم باعتبار سكانه (قوله الكاملة الخ) جملة مستأنفة استئنافا بيانيا جواب عن سؤال مقدر نشأ من قوله ونجمت دية الحر كانه قيل فى كم من الزمن تنجم فقال الكاملة الخ وقوله من يوم الحكم صفة أولى وقوله تحل باواخرها صفة ثانية (قوله أو طرف) أى كعين الاعور واليدين والرجلين فمراده بالطرف الجنس وقدر الشارح قوله تنجم لانه متعلق الجار والمجرور (قوله لا من يوم القتل) هذا مقابل المشهور وهو للابهرى ومقابله أيضا ما قيل ان ابتداء يوم الخصام (قوله وقيل لا ينجم الا الكاملة) أى وغيرها على الحلول (قوله هذا هو الراجح) ومقابله يقول يجعل الثلث فى سنة والسدس الباقى فى سنة أخرى (قوله وثلاثة الارباع) أى كما لو قطع له سبعة أصابع ونصفا وهو مبتدأ قدر الشارح خبره بقوله تنجم فى

في كل سنة ربع (وحدها) أي العاقلة (الذي لا يضم اليه ما بعده سبعمائة) فاذا وجد من العصبة هذا العدد فلا يضم اليهم الموالي وان نقصوا عن هذا العدد ولو كانوا أغنياء ضم اليهم ما يكملهم من الموالي وهكذا وما ذكره أحد مشهورين والآخر ما زادت

على ألف بنحو عشرين وليس هذا حدا لمن يضرب عليه بحيث لو نقصوا أو زادوا لا يضرب عليهم بل يضرب على من وجد ولو ألفين فأكثر أو كانوا نحو عشرة وتكمل عمن يليهم (وعلى القاتل) خبر مقدم وقوله عتق رقبة مبتدأ مؤخر أي تجب عليه كفارة قتل الخطأ ولا تكون الا على (المسلم) أي الحر اذ لا كفارة على كافر لانه ليس من أهل القرب ولا على عبد قتل غير مخطأ (وان) كان قاتل الخطا (صبيا) فيلزمه من باب خطاب الوضع فقتله سبب للكفارة ويخاطب وليه خطاب تكليف (أو مجنونا) فقتله كذلك سبب لها (أو شريكا) لصبي أو مجنون أو غيرهما فعلى كل كفارة كاملة ولو كثروا (اذا قتل مثله) خرج المرتد فلا كفارة على قاتله (معصوما) من القتل خرج الزنديق والزاني المحصن فلا كفارة على قاتلهما (خطا) لا عمدا فهي عنه تندب ومن الخطا اذا انتبهت أم الصبي فوجدت ولدها ميتا لانقلابها عليه وهي نائمة فعليها الكفارة وعلى العاقلة دية الخطا أما لو انتبها فوجداه ميتا بينهما فهدر قاله في المجموع (عتق رقبة) مؤمنة سليمة (ولعجزها) ي للعجز عن الرقبة

(شهران) أي صوم شهرين متتابعين (كالظهار) فما يطلب في الرقبة والشهرين فيه يطلب

ثلاث سنين (قوله في كل سنة ربع) مقابله يقول في كل سنة ثلث يبقى نصف سدس للسنة الثالثة (قوله ما بعده) أي من المرتبة البعيدة (قوله ما زادت على ألف بنحو عشرين) أي كما قال ابن مرزوق وقال الاجهوري مع زيادة أربعة وبقي قول ثالث سكت عنه المصنف والشارح وهو انه لا حد لها وظاهر ابن عرفة أنه المذهب لانه صدر به ونصه روى الباجي لا حد لمن تقسم عليهم الدية من العاقلة وانما ذلك بالاجتهاد وقال سحنون سبعمائة رجل ابن عات المشهور عن سحنون ان كانت العاقلة ألفا فهم قليل فيضم أقرب القبائل اليهم اه بن (قوله وليس هذا حدا لمن يضرب عليه الخ) في عبارته اجمال وأوضح منها ما قاله بن ونصه وقول الزرقاني أي حد أقل العاقلة أي الحد الذي لا يضم من بعدهم لهم بعد بلوغهم له فاذا وجد هذا العدد من الفصيلة فلا يضم اليهم الفخذ وهكذا وليس المراد أن هذا حد لمن يضرب عليهم بحيث اذا قصر واعنه لا يضرب عليهم اه (قوله أو زادوا) أي وكانوا في مرتبة واحدة وأما لو كان الزائد في مرتبة بعدى فلا يضرب عليه قطعا (قوله وتكمل ممن يليهم) الاولى حذفه لانه لا يقال نقصوا الا اذا لم يوجد لهم تكملة أصلا وأما اذا وجدت التكملة فلا يقال ناقصة بل يعتبر سبعمائة من القربى والبعدى فاذا فرضت الاخوة خمسمائة والاعمام كذلك فرض على الاخوة على حساب السبعمائة ويبقى ما يخص مائتين يفض على الاعمام جميعا ولا يخص به بعض دون بعض لانه ترجيح من غير مرجح هذا ما ظهر ﴿تنبيه﴾ حكم ما وجب على عواقل متعددة كعشرة رجال من قبائل شتى قتلوا رجلا خطأ كلهم صخرة وسقطت عليه كحكم العاقلة الواحدة فينجم ما ينوب كل عاقلة وان كان دون الثلث في ثلاث سنين تحل باواخرها كتعدد الجنايات على العاقلة الواحدة كما لو قتل رجل ثلاثة رجال فعليه وعلى عاقلته ثلاث ديات تنجم في ثلاث سنين (قوله وعلى القاتل الخ) ما تقدم من الدية والقصاص حق للآدمي وما هنا حق لله وانما وجبت الكفارة في الخطأ دون العمد مع ان مقتضى الظاهر العكس لخطر الدماء ولان مع المخطئ تفريطا اذ لو تحرز واحتاط لترك الفعل الذي تسبب عنه القتل من أصله ولانهم رأوا أن العامد لا تكفيه الكفارة في الجناية لانها أعظم من أن تكفر كما قالوا في يمين الغموس وأيضا قد أوجبوا عليه ضرب مائة وحبس سنة كذا في بن (قوله ولا على عبد) انما لم تجب على العبد لان أحد شقيها متعذر منها وهو العتق لانه لا يحرر غيره وسقوط الصيام لاشتغاله بخدمة سيده ان قلت ان الظهار لا تسقط عن العبد فيه الكفارة وتكون فيه بالصيام ثم بالاطعام فما الفرق أجيب بانه يشدد في الظهار ما لا يشدد في كفارة الخطأ فان الظهار منكر من القول وزور ولا مندوحة عن التخلص منه الا بها وقول ابن عبد السلام بانه يلزم العبد بالصيام لعموم الآية مردود بنص أهل المذهب على خلافه (قوله وان كان قاتل الخطأ صبيا) قدر ذلك الشارح اشارة الى أن صبيا خبر لكان المحذوفة (قوله من باب خطاب الوضع) أي فلا يشترط فيها التكليف لانها كالعوض عن المتلف فصارت كسلعة أتلفها ابن عبد السلام ان كان هناك دليل شرعي من اجماع أو غيره يجب التسليم له فحسن والا فمقتضى النظر سقوطها عنهما يعني الصبي والمجنون وردها الى خطاب التكليف وقد جعل الشرع بدلا عن الرقبة الصيام الذي هو من خطاب التكليف ولما لم يجد ابن عرفة سبيلا للرد على ما ذكره قال قول ابن شاس يجب في مال الصبي والمجنون واضح كان لم أجده لغيره من أهل المذهب نصا بل في وجيز الغزالي اه من بن (قوله أو مجنونا) معطوف على صبيا فهو في حيز المبالغة والخلاف فيه كالخلاف في الصبي كما تقدم عن ابن عبد السلام (قوله فعلى كل كفارة كاملة) أي لانها لا تتبعض لانها عبادة واحدة ولا يصح الاشتراك فيها (قوله خرج المرتد) أي لان المراد بقوله مثله في الحرية والاسلام ولذلك يخرج العبد (قوله خرج الزنديق والزاني المحصن) أي لانهما غير معصومين وفي الحقيقة المرتد خارج بهذا القيد أيضا (قوله أما لو انتبها) ضمير التثنية يعود على الابوين المعلومين من المقام وقوله فهدر انما كان هدرا

لا

هنا من كونها سليمة من قطع أصبع و جذم وان قل ومرض مشرف الى آخر ما يأتي ومن كون الشهرين متتابعين بالهلال وتمم الاول ان انكسر من الثالث الى آخر ما يأتي (وندبت) الكفارة للحر المسلم (في) قتل (جنين) على المشهور وقيل لا تندب (ورقيق) للقاتل أو لغيره (وعمد) لم يقتل به لكونه عفي عنه أو لعدم المكافأة (وذمي) قتله الحر المسلم عمدا أو خطأ فتندب للقاتل (وعليه) أي على القاتل عمدا اذا كان بالغا ولم يقتل لنحو عفو (مطلقا) ذكرا أو أنثى حرا أو رقيقا مسلما أو غيره (جلد مائة وحبس سنة) من غير تغريب (وان) كان قتله العمد ملتبسا (بقتل مجوسي أو) قتل (عبده) أو عبد غيره (وسبب القسامة) التي توجب القصاص في العمد والدية في الخطأ (قتل الحر المسلم) دون الرقيق والكافر وسواء كان الحر بالغا أو صبيا قتل بجرح أو ضرب أو سم (بلوث) بفتح اللام وسكون الواو الامر الذى ينشأ عنه غلبة الظن بانه قتله (كشاهد) على قول حر مسلم بالغ قتلني أو جرحني أو ضربني فلان) ذكر خمسة أمثلة للوث أولها قوله حر مسلم بالغ الخ وشهد على اقراره انه قتله فلان عدلان واستمر على اقراره وكان به جرح أو أثر ضرب أو سم وقولنا وكان به جرح الخ هى التدمية الحمراء فلو قال فلان بل فلان أو تردد أو لم يكن أثر جرح وهى التدمية البيضاء بطل اللوث فلا قسامة واحترز بالحر عن قول العبد و بالمسلم عن الكافر و بالبالغ عن قول الصبي فلا يقبل قولهم والمراد بفلان اسم القاتل حرا أو عبدا بالغا أو صبيا ذكرا أو أنثى (أو) قال (دمي عنده) فانه مثل قوله قتلني يجري فيه شروطه المتقدمة وسواء كان قول الحر المسلم قتلني (عمدا أو خطأ) ففي العمد يستحقون بالقسامة القصاص وفي الخطأ الدية (ولو) كان القائل قتلني الخ (مسخوطا) أي فاسقا (لعدل) أي ادعى على عدل ولو أعدل وأورع أهل زمانه أنه قتله الخ (أو) كان القائل (ابنا) أي ولدا لابيه أي ادعى على أبيه أنه ذبحه أو شق جوفه أو رماه بحديدة قاصدا قتله فيقسمون و يقتل فيه والا فيقسمون و يأخذون الدية مغلظة (وان أطلق) القائل ولم يقيد بعمد ولا خطأ (بينوا) أي أولياؤه أنه عمدا أو خطأ وأقسموا على ما بينوا (وبطلت) القسامة (ان قالوا لا نعلم) هل القتل عمدا أو خطأ أو لا نعلم من قتله (أو اختلفوا) بان قال بعض الاولياء قتله عمدا وقال بعضهم لا نعلم هل قتله خطأ أو عمدا

لا كفارة ولا دية فيه للجهل بعين القاتل (قوله الى آخر ما يأتي) صوابه ما مر في الموضعين (قوله في قتل جنين) الظاهر أن محل الندب ان كان فيه العشر وأما ان كان فيه الدية وقتله خطأ فيجب وانظر في ذلك وحيث قلنا بالندب في الجنين الذي فيه العشر كان عمدا أو خطأ (قوله لنحو عفو) دخل في النحو عدم المكافأة (قوله جلد مائة وحبس سنة) اختلف في المقدم منهما فقيل الجلد وقيل الحبس ولم يشطروها بالرق لعظم الخطر في القتل (قوله بقتل مجوسي) أي من أهل الذمة (قوله وسبب القسامة) هي اسم مصدر لاقسم لا مصدر له لان مصدره الاقسام وكانت في الجاهلية فأقرت في الاسلام (قوله قتل الحر) من اضافة المصدر لمفعوله أي سببها أن يقتل القاتل حرا مسلما (قوله الامر الذي ينشأ عنه غلبة الظن) هذا التعريف في التوضيح واعترض بانه غير مانع لصدقه بالبينة وقد يجاب بان قرينة السياق تخرجها اذ لا تحتاج لايمان معها (قوله أولها الخ) وثانيها شهادة عدلين على معاينة الضرب أو الجرح أو أثر الضرب وثالثها شهادة واحد على معاينة الجرح أو الضرب ورابعها شهادة واحد على معاينة القتل وخامسها أن يوجد القتيل وبقربه شخص عليه أثر القتل (قوله واستمر على اقراره) أي الى الموت (قوله هي التدمية الحمراء) التي كثير من أهل العلم العمل بها ولو رأوا أن قول المقتول دمي عند فلان دعوى من المقتول والناس لا يعطون بدعواهم والايمان لا تثبت الدعاوى ورأى علماؤنا أن الشخص عند موته لا يتجاسر على الكذب في سفك دم غيره كيف وهو الوقت الذي يحق فيه الندم ويقلع فيه الظالم ومدار الاحكام على غلبة الظن وأيدوا ذلك بالقسامة وهي أيمان مغلظة احتياطا في الدماء ولان الغالب على القاتل اخفاء القتل عن البينات فاقتضى الاستحسان ذلك (قوله بطل اللوث) أي على مشهور المذهب خلافا للسيوري وعبد الحميد الصائغ القائلين بقبول قوله ويكون لوثا تحلف الولاة معه ايمان القسامة (قوله فلا يقبل قولهم) أي لانهم ليسوا من أهل الشهادة وأما المسخوط والمرأة فهما من أهلها في الجملة فلذلك قبل قولهما (قوله أو قال دمي عنده) تنويع في المثال الاول (قوله عمدا أو خطأ) تعميم في المثال المتقدم لا فرق بين تعبيره بقتلني أو جرحني أو ضربني أو دمي فقول الشارح وسواء كان قول الحر المسلم قتلني أي وما عطف عليه (قوله وفي الخطأ الدية) أي على احدى الروايتين فيه قال في المقدمات ان قال قتلني خطأ ففي ذلك روايتان عن مالك احداهما أن قوله يقبل ويكون معه القسامة ولا يتهم وهذا أشهر والثانية لا يقبل قوله لانه يتهم على أنه أراد اغناء ورثته فهو شبيه بقوله عند الموت لي عند فلان كذا وكذا وهذه الرواية أظهر في القياس وان كان خليل ردها بابلوا فاده بن (قوله قاصدا قتله) قيد في قوله أو رماه بحديدة (قوله ويقتل فيه) أي في الامثلة الثلاثة المتقدمة وقوله والا أي بان قال دمي عند أبي مثلا أو رماني بحديدة ولم يدع عليه القصد (قوله ولم يقيده بعمد ولا خطأ) عطف تفسير (قوله أو لا نعلم من قتله) أي لان القسامة لا تكون الا على معين فان قلت موضوع المسئلة أن القاتل معلوم من قول المقتول فكيف يقولون لا نعلم من قتله والجواب انه يحمل على انه قال قتلني زيد مثلا والمدعى عليه مشارك في

فيبطل الدم لانهم لم يتفقوا على أن وليهم قتل عمدا حتى يستحقوا القود ولا على من قتله فيقسمون عليه أما لو قال بعضهم قتله خطأ وقال البعض لا نعلم خطأ أو عمدا فلمدعي الخطأ الحلف لجميع أيمان القسامة ويأخذ نصيبه من الدية لان الثابت في الخطأ مال أمكن توزيعه ولا شيء لغيره ومثله لو قالوا جميعا خطأ أو نكل البعض فلو قال بعضهم خطأ وبعضهم عمدا فان استووا في الدرجة كالبنين أو الاخوة فيحلف الجميع كل على طبق دعواه على

الاسم وحينئذ يظهر قولهم لا نعلم من قتله (قوله فيبطل الدم) هذا هو جواب الشرط صرح به الايضاح والانقول المصنف وبطلت يدل عليه (قوله لانهم لم يتفقوا الخ) لف ونشر مرتب فان قوله لم يتفقوا راجع لقوله لا نعلم هل القتل عمدا أو خطأ وقوله ولا على من قتله راجع لقوله أو لا نعلم من قتله فكان المناسب أن يقدم هذا التفريع على قول المصنف أو اختلفوا ولم يفرع على حل قوله أو اختلفوا واو فرع عليه لقال فيبطل الدم أيضا لانهم لم يتفقوا على العمد حتى يقتص لهم والدم لا يتبعض فعند ذلك يحسن قوله بعد ذلك أما لو قال بعضهم قتله خطأ وفي العبارة تعقيد وخلل لا يخفى (قوله حتى يستحقوا القود) أي ولم يتفقوا على أنه خطأ حتى يستحقوا الدية فكان عليه أن يزيد ذلك (قوله فيقسمون عليه) المناسب حذف النون (قوله أما لو قال بعضهم الخ) هذا مفهوم قوله بان قال بعض الاولياء قتله عمدا (قوله ومثله) أي في كون من لم ينكل يحلف جميع أيمان القسامة ويأخذ نصيبه من الدية (قوله ونكل البعض) أي وحلف البعض جميع أيمان القسامة (قوله فلو قال بعضهم الخ) هذا من جملة مفهوم قول الشارح بان قال بعض الاولياء الخ (قوله فان استووا في الدرجة) أي وهي في كون كل واحد له التكلم كامثل الشارح ومفهوم قوله استووا في الدرجة أنهم لو اختلفوا في العمد والخطأ واختلفت مرتبتهم قربا وبعدا وكان الجميع له التكلم كبنات وأعمام فان قالت العصبة عمدا والبنات خطأ كان الدم هدرا لا قسامة فيه ولا دية ولا قود وان قالت العصبة خطأ والبنات عمدا حلفت العصبة خمسين يمينا وكان لهم نصيبهم من الدية ولا عبرة بقول البنات لانه لا يحلف في العمد أقل من رجلين عصبة كما يأتي وان اختلفوا في العمد والخطأ واستوت درجتهم ولم يكن للجميع التكلم كبنات مع بنين فالعبرة بكلام البنين كما أنه لا عبرة بكلام الاعمام مع البنين (قوله الدخول في حصة من حلف) أي على ما للشيخ يوسف الفيشي فاذا كان مدعي الخطأ اثنين ومدعي العمد اثنين وحلف واحد من مدعي الخطأ كان لمدعي العمد الحالف معه وتأخذ الثلاثة نصف الدية يقسم عليهم (قوله أو على معاينة الضرب الخ) أي وان لم يكن هناك أثر (قوله بدون قسامة) أي لكونها شهادة على معاينة القتل (قوله أولياؤه) المناسب أن يقول أي المستحق لان الفاعل ضمير مستتر مفرد ومقتضى كلام الشارح أن الفاعل اسم ظاهر محذوف وليس كذلك لان الفاعل لا يحذف الا في مواضع ليس هذا منها (قوله أو لم يتأخر) عطف على محذوف تقديره تأخر أو لم يتأخر (قوله يقسم الاولياء) يقال فيه ما قيل في الذي قبله (قوله من الجرح) المناسب ان يأتي باي التفسيرية بدل من (قوله لكن قد علمت أنه داخل في صيغة القسامة) أي مع كل يمين فلا حاجة ليمين أخرى من أحد الاولياء حيث يعبر في كل يمين لقد جرحه ومات منه (قوله أو شهد عدل الخ) هذا هو المثال الرابع وقوله أو شهد عدل برؤيته هو المثال الخامس (قوله عمدا أو خطأ) هذا هو المعتمد خلافا للقول خليل انه لوث في العمد دون الخطأ فقد اعترضه ابن بشير بقوله ان هذه التفرقة لم يقل بها أحد وأما في المسئلة قولان التوقف على الشاهدين مطلقا والا كتفاء بالشاهد الواحد مطلقا (قوله أي قال بالغ) أي لا بد أن يكون المقر بالجرح أو الضرب بالغا اذ اقرار غيره لا يعتبر ولا بد أن يكون حرا مسلما أيضا وأما الشهادة على معاينة الجرح أو الضرب فتعتبر في البالغ وغيره كذا في شب (قوله بقسمون لقد قتله) أي أصيغة يمينهم في الخمسين يمينا بقولون ذلك ولا فرق بين تأخر الموت وعدمه في هذا المثال والمدار على ثبوته

للجميع وان نكل بعض مدعي الخطأ فلمدعي العمد الدخول في حصة من حلف (أو على معاينة الضرب) هذا ثاني أمثلة اللوث فهو عطف على قوله أو على قول حر أي شهد عدلان على معاينة الضرب (أو) معاينة (الجرح) خطأ أو عمدا أي جرح أو ضرب حر مسلم (وتأخر الموت) شرط في القسامة أما اذا لم يتأخر فيستحقون الدم أو الدية بدون قسامة وبين كيفية القسامة في هذا المثال بقوله (يقسم) أولياؤه (لمن ضربه) أو جرحه (مات) بتقديم الجار لافادة الحصر (أو انما مات منه) وأما في المثال الاول فيحلفون لقد قتله وذكر المثال الثالث بقوله (أو) شهادة (عدل بذلك) أي بمعاينة الضرب أو الجرح (مطلقا) عمدا أو خطأ تأخر الموت أو لم يتأخر (يقسم) الاولياء خمسين يمينا صيغتها المشتملة على اليمين المكملة للنصاب مع العدل (لقد جرحه) أو ضربه (ومات منه) من الجرح أو الضرب وقيل يحلف واحد من الاولياء يمينا مكملة لشهادة العدل انه ضربه أو جرحه ثم يحلفون الخمسين الخ (قوله لكن قد علمت أنه داخل في صيغة القسامة (أو) شهد عدل (باقرار المقتول بجرح عمدا أو خطأ) أي قال بالغ ان فلانا جرحني أو ضربني عمدا أو خطأ وشهد عدل على قوله فشهادته لوث يحلف الاولياء خمسين يمينا بالصيغة المشتملة على اليمين المكملة للنصاب فلا يحتاجون ليمين منفردة على المعتمد (يقسمون لقد قتله)

أو) شهد عدل (برؤيته) أى المقتول حال كون المقتول (يتشحط) بحاء وطاء مهملتين يتحرك (فى دمه و) الشخص (المتهم) بالقتل (قربه عليه) أى على المتهم (أثره) أى أثر القتل ككون الآلة بيده ملطخة بدم أو خارجا من مكان المقتول وليس فيه غيره فتكون شهادة العدل على ما ذكر لوثا يحلفون الاولياء أيمان القسامة و يستحقون القود فى العمد والدية فى الخطا واعلم أنه تلزمه القسامة ولو تعدد اللوث كشهادة عدل بمعاينة القتل مع عدلين على قول المقتول قتلنى فلان فلا يقتصون ولا يأخذون الدية الا بعد القسامة (وليس منه) أى من اللوث (وجوده) أى المقتول (بقرية قوم) ولو مسلما بقرية كفار وهذا اذا كان يخالطهم غيرهم فى القرية والا كان لوثا يوجب القسامة كما جعل صلى الله عليه وسلم القسامة لابنى عم عبد الله بن سهل حيث وجد مقتولا بخيبر لأن خيبر مكان لا يخالط اليهود فيها غيرهم (أو) وجد مقتولا (بدارهم) لجواز أن يكون قتله غير أهل القرية

والدار ورماه عندهم حيث كان يخالطهم غيرهم فى الدار أيضا (وان انفصلت بغاة) أى جماعة من المسلمين بغى بعضهم على بعض لعداوة بينهم وان كانوا تحت طاعة الامام (عن قتلى) متعلق بانفصلت (ولم يعلم القاتل) فقال مالك فى المدونة لا قسامة ولا قود ودمهم هدر قال المقتول قتلنى فلان أم لا قام له شاهد من البغاة أم لا اذ لو قام شاهد من غيرهم لكان لوثا قطعا وقال ابن القاسم تفسيرا لقول الامام فى العتبية لا قسامة ولا قود ان تجرد القتل عن تدمية وعن شاهد أما لو قال دمى عند فلان أو شهد بالقتل شاهد من البغاة فالقسامة والقود وهو الذى جرى عليه المصنف لكونه المفتى به بقوله (فالقسامة والقود بتدمية أو شاهد) ولم يجعلوا هذا من التمالؤ لاحتمال أن موته من فعله أو فرقته وقال بعض الاشياخ مؤ ولا للمدونة لا قسامة ان تجرد قوله عن شاهد بل بمجرد قوله

قتلنى فلان وعليه لو قام شاهد بمعاينة القتل من الطائفتين لكان لوثا يوجب القسامة والقود وقوله ولم يعلم القاتل أما لو شهدت عليه بينة لعمل بمقتضاها (وان تأولوا) أى البغاة أى قامت شبهة لكل طائفة تقتضى جواز المقاتلة (فهدر) أى فالمقتول من كل طائفة هدر فلو تأولت احدى الطائفتين فنى مقتولها القصاص وفى الاخرى هدر لان المتأولة دافعة الظالمة عن نفسها كما أشار له بقوله (كزاحفة) متعدية غير متأولة بل ظلما (على دافعة) ولما قدم سبب القسامة ذكر تفسيرها بقوله (وهى) أى القسامة المتقدم ذكرها (خمسون يمينا) على ما رجحه المصنف تبعا للاصل يحلفها البالغ العاقل (متوالية) بدون تفريق بزمان أو مكان وقد تبع المصنف الاصل التابع لابن الحاجب وابن شاس قال شيخنا فى المجموع ولم أذكر قيد التوالى لقول البنانى عن ابن مرزوق لم أره لغيرهما

(قوله أو شهد عدل برؤيته) لا خصوصية للعدل بذلك بل كذلك عدلان أو أكثر اذ ليس الموجب للقسامة انفراد العدل كما توهمه عبارته بل قوة التهمة وعدم التحقق كما يفيده ابن عرفة كذا فى بن (قوله يحلفون الاولياء) أى وصيغة أيمانهم كالتى قبلها (قوله والدية فى الخطا) لكن مثال رؤية العدل المقتول يتشحط فى دمه والمتهم بقربه عليه أثره يبعد كون القتل خطأ بل الشأن أنه عمد فقول الشارح والدية فى الخطا بعيد (قوله فلا يقتصون) أى فى العمد وقوله ولا يأخذون الدية أى فى الخطا (قوله بقرية قوم) أى وليس منه أيضا موته بالزحام بل هو هدر وعند الشافعى لوث يوجب القسامة والدية على جميع الناس بذلك الموضع أفاده بن (قوله لابنى عم عبد الله) وهما حويصة ومحيصة بتشديد الياء مصغرا فيهما فعن سهل بن حثمة قال انطلق عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود الى خيبر وهى يومئذ صلح فتفرقا فأتى محيصة الى عبد الله بن سهل وهو يتشحط فى دمه قتيلا فدفنه ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل ومحيصة وحويصة ابنا مسعود الى النبى صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال كبر كبر وهو أحدث القوم فسكت فتكلما فقال أتحلفون وتستحقون دم قاتلكم أو صاحبكم قالوا وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر قال فتبرئكم يهود بخمسين يمينا منهم قالوا كيف نأخذ بأيمان قوم كفار فعقله النبى صلى الله عليه وسلم من عنده وفى رواية بمائة بعير من ابل الصدقة (قوله وان كانوا تحت طاعة الامام) أى هذا اذا كانوا خارجين عن طاعة الامام وهم البغاة بالمعنى الآتى بل وان كانوا تحت طاعته ولا يسمون بغاة بالمعنى المصطلح عليه عند الفقهاء (قوله عن قتلى) جمع قتيل (قوله ودمهم هدر) نحوه فى عب والخرشى ونقله بعضهم عن أبى الحسن فى شرح الرسالة ونقله ر عن الفاكهانى واعترضه ر قائلا لم أر من صرح به من أهل المذهب ممن يعتمد عليه والذى حل عليه عياض والابى قول المدونة لا قسامة ولا قود فى قتيل الصفين أن فيه الدية على الفئة التى نازعته وان كان من غير الفئتين فديته عليهما لا أنه هدر كذا فى بن (قوله وهو الذى جرى عليه المصنف) أى لكونه قول ابن القاسم الذى رجع اليه كما صرح به ابن رشد (قوله ولم يجعلوا هذا من التمالؤ) أى بحيث يقتل الجمع بالواحد وقوله لاحتمال موته علة لعدم الجعل (قوله من الطائفتين) أى من احداهما (قوله وان تأولوا الخ) أى كالوقائع بين الصحابة ومن ألحق بهم (قوله متوالية) أى فى نفسها لانه أرهب وأوقع فى النفس لكن فى العمد يحلف هذا يمينا وهذا يمينا حتى تتم أيمانها ولا يحلف واحد جميع حظه قبل حظ أصحابه لان العمد اذا نكل فيه واحد بطل الدم واذا بطل بنكول واحد ذهبت أيمان غيره بلا فائدة وأما فى الخطا فيحلف كل جميع ما ينوبه قبل حلف أصحابه لان من نكل لا يبطل على أصحابه (قوله لم أره لغيرهما) قد يقال لا يلزم من عدم رؤيته كونه ليس منصوصا وأيضا من

(بتا) أى يحلفون على البت والجزم ولا يكفى لانعلم غيره قتله بل يقولون والله الذى لا إله غيره لمن ضربه مات أو لقد قتله واعتمد البات على ظن قوى (وان) كان اليمين (من أعمى أو) من (غائب) حال القتل اذ قد يحصل لهما العلم بالخبر كما يحصل بالمعاينة (وجبرت اليمين) اذا وزعت على عدد وحصل كسران أو أكثر (فقط) فانها تكمل (على) ذى (أكثر كسرها) ولو كان صاحب أكثر الكسر أقل نصيبا كبنت مع ابن فعليها ستة عشر وثلثان وعلى الابن ثلاثة وثلاثون وثلث فكسرها أكثر فتحلف سبعة عشر والابن ثلاثة وثلاثين وكام واخ لام وزوجة وعاصب على الزوجة اثنا عشر يمينا ونصف وعلى الاخ للام ثمانية وثلث وعلى الام ستة عشر وثلثان فتحلف سبعة عشر و يكمل العاصب

والزوجة يمينه للتساوى وسقط كسر الاخ للام فقط خلافا لعبد الباقى (والا) بأن ساوت الكسور (فعلى) كل من (الجميع) تكميل ما انكسر عليه للتساوى كثلاثة بنين على كل ستة عشر وثلثان فيحلف كل واحد سبعة عشر فقوله وهى خمسون يمينا اذا لم يكن كسر والا فتزيد (يحلفها) أى أيمان القسامة (فى الخطا من يرث) المقتول من المكلفين وتوزع هذه الايمان على قدر الميراث وان لم يوجد الا واحد من الاخوة للام فانه يحلف خمسين يمينا و يأخذ حظه من الدية أو لم يوجد الا امرأة واحدة كما قال (وان واحدا أو امرأة ولا يأخذ أحد) من الاولياء الحاضرين البالغين اذا غاب بعضهم أو كان صغيرا شيأ من الدية من العاقلة (الا بعدها) أى بعد حلفه جميع الايمان و يأخذ حصته من الدية لان العاقلة لا يخاطبون بالدية الا بعد ثبوت الدم (ثم) بعد حلف الحاضر جميع الايمان (حلف) من حضر من الغيبة أو بلغ الصبى (حصته) من أيمان القسامة فقط و يأخذ نصيبه من الدية (ولا يحلف) أيمان القسامة (فى العمد أقل من رجلين) لان النساء لا يحلفن فى العمد لعدم شهادتهن فيه فان انفردن عن رجلين صار المقتول كمن لا وارث له فترد الايمان على المدعى عليه (عصبة) ولو لم يرثوا بان كان هناك من يحجبهم كما يأتى كانت العصبة من النسب أو من الولاء كما قال (ولو موالى) فانه اذا وجد اثنان من الاعلين أى المعتقين للمقتول فيقسمون و يستحقون القصاص فى العمد أو الدية فى الخطا بخلاف المولى الاسفل فليس عصبة والمعتقة لا دخل لها فى العمد (ولا يقسم فيه) أى فى العمد (الا على واحد) من الجماعة الملوثين بالقتل (يعين) أى يعينه المدعى (لها) القسامة يقولون فى الايمان لمن ضربه مات لا من ضربهم ولا يقتل بها أكثر من (واحد)

حفظ حجة على من لم يحفظ (قوله فلا يكفى لانعلم غيره قتله) أى فلا يكفى الحالف على نفى العلم (قوله واعتمد البات) جواب عن سؤال كيف يحلف على البت مع أنه قد يكون لا جزم عنده فافاد أنه يكفى الاعتماد على الظن القوى وهو يؤخذ من قرائن الاحوال (قوله اذ قد يحصل لهما العلم الخ) المناسب أن يقول لا عتماد كل على اللوث وحينئذ فلا فرق بين الاعمى والبصير وغيرهما (قوله وجبرت اليمين) هذا كالتخصيص لقوله وهى خمسون يمينا فمحل كونها خمسين يمينا ان لم يكن كسر والا زادت كما فى بعض الامثلة الآتية وسيأتى فى الشارح التنبيه عليه (قوله فقط) احترز بذلك عن الدية فلا جبر فيها بل كل يأخذ أو يدفع ما يخصه ولو مكسورا (قوله كبنت مع ابن) هذا مثال لما حصل فيه كسران (قوله وكام وزوجة) مثال للا كثر من كسرين ومسئلتهم من اثنى عشر لان فيها ثلثا وربعا فكل يحلف على قدر ميراثه فالام ثلثها والزوجة ربعها والاخ للام سدسها والعاصب الباقى وهو ربعها (قوله فتحلف سبعة عشر) أى تكملة لكسرها لكونه الا كبر من كسر الاخ للام (قوله و يكمل العاصب والزوجة) أى يحلف كل ثلاثة عشر (قوله وسقط كسر الاخ للام) أى فيحلف ثمانية فقط فتصير الايمان احدى وخمسين والحاصل أن الانكسار اذا وقع فى الايمان فكل ينظر لها على حدة فمتى كان فيها كسور مختلفة بالقلة والكثرة كمل أكثرها وترك أقلها وان تساوت كسورها كمل كل (قوله فيحلف كل واحد سبعة عشر) أى فتصير الايمان احدى وخمسين ولو كان للميت ثلاثون ابنا كان على كل واحد يمين وثلثان فيحلف كل واحد منهم يمينين فالجملة ستون بجبر الكسور كلها للتساوى بها (قوله من يرث المقتول) أى كما فى مسئلة الام والزوجة والاخ للام والعاصب (قوله من الاخوة للام) أى مثلا (قوله لا يخاطبون بالدية الا بعد ثبوت الدم) أى وهو لا يثبت الا بعد حلف جميعها (قوله حصته) أى يحلف ما ينوبه على حسب الفريضة الشرعية وظاهره ولو رجع الاول عن دعوى الدم وهو كذلك كما فى نقل ابن عرفة لان حلفه قبل ذلك حكم مضى فان مات الغائب أو الصبى قبل قدومه أو بلوغه وكان الحالف الذى حلف جميع أيمانها قبل ذلك وارثه فهل لا بد من حلفه ما كان يحلفه مورثه أو يكتفى بايمانه السابقة قولان رجح ابن رشد ثانيهما كما فى بن (قوله فان انفردن عن رجلين الخ) أى أو كان له عاصب واحد ولم يجد من يستعين به (قوله فترد الايمان على المدعى عليه) أى فان حلف برئ والا حبس حتى يحلف ولو طال سجنه ولا يقتل بمجرد النكول لان القتل لا يثبت بشاهد واحد (قوله ولو لم يرثوا) أى هذا اذا ورثوا كاخوين للمقتول ولا وارث له غيرهما أو لم يرثوا كعمين والحال أن لوارث له بنت وأخت مثلا (قوله فيقسمون و يستحقون) المناسب فيقسمان و يستحقان لان الضمير عائد على الاثنين (قوله والمعتقة لا دخل لها فى العمد) أى وان كانت تعد فى العاقلة لان النساء لا يحلفن فى العمد لعدم شهادتهن فيه كما تقدم (قوله ولا يقتل بها أكثر من

واحد فان استو وافى قتل العمد كحمل صخرة ورموها عليه فمات فيقسمون على الجميع ويقتل الجميع حيث رفع حياوأكل ثم مات فلومات مكانه أوأنفذت مقاتله قتل الجميع بدون قسامة هـذا مارجحه شيخنا راداعلى عبد الباقى فلوأمسك شخصا وقال لآخر اضرب به فضرب به وهو يمسكه حتى مات فكذلك على المشهور وقال عبد الباقى يقسم عليهما ويقتلان (وللولى) أى عليه ان كان واحدا أوتخيير ان تعدد (الاستعانة) فى القسامة (بعاصبه) أى عاصب الولى وان لم يكن عاصب المقتول كامرأة مقتولة ليس لها عاصب غير ابنها وله أخوة من أبيه فيستعين بهم أو ببعضهم أو بعمه مثلا وقوله بعاصبه أى جنسه واحدا أوأكثر كما قال (وان اجنبيا ووزعت) أى الايمان على مستحق الدم فان زادوا على خمسين اجتزئ منهم بخمسين (وكفى) فى حلف جميعها (اثنان) من الاولياء (طاعا من أكثر) أى اذا كان الاولياء أكثر من اثنين وطاع منهم اثنان فيكفى حيث كان الباقى (غير نا كلين ونكول المعين) من عصبة الولى (لا يعتبر) فيستعين بغيره اذ ليس كل من عصبة الولى (بخلاف) نكول (غيره) أى غير المعين فانه معتبر اذا كانوا فى درجة واحدة كبنين أو اخوة نكل بعضهم ولا يضر نكول أبعد مع أقرب فاذا نكل بعض الاولياء المستوين فى الدرجة (فترد) الايمان (على المدعى عليهم) بالقتل كما ترد لو لم يوجد من الاولياء الارجل ليس له معين (فيحلف كل) منهم (خمسين) يمينا ان تعددوا لان كل واحد منهم متهم بالقتل وان كان لا يقتل بالقسامة الا واحد فاذا كان المتهم واحدا حلف الخمسين يمينا (ومن نكل) من المدعى عليه بالقتل (حبس حتى يحلف) خمسين أو يموت فى السجن حيث كان متمردا والا فبعد سنة يضرب مائة ويطلق كما فى عبد الباقى ولكن الذى فى التوضيح لا يطلق حتى يحلف أو يموت مطلقا ورجحه الاشياخ (وان أقام) المدعى (شاهدا) واحدا (على جرح) خطأ أوعمدا فيه شئ مقدر شرعا فيحلف الخ فلو كان الجرح عمدا لاشئ فيه مقدر اقتص فيه بالشاهد واليمين كما تقدم (أو) أقام شاهدا على (قتل كافر) أو جرحه من مسلم عمدا أو خطأ أو من كافر خطأ (أو عبد) عمدا أو خطأ كان القاتل مسلما أو عبدا أو لا (أو) أقام شاهدا على (جنين)

واحد) الحاصل أن المعتمد أنه لا يقتل بالقسامة فى العمد الا واحد ولو تعدد نوع الفعل واختلف كما هو ظاهر المواق وأما ما قيل من أنه اذا تعدد نوع الفعل واختلف فيقتل بالقسامة أكثر من واحد فهو ضعيف كما فى بن (قوله فان استو وافى قتل العمد) قال شب وقوله من واحد يعين لها يجب تقييده بما اذا احتمل موته من فعل أحدهما وأما ان لم يحتمل كرمى جماعة صخرة لا يقدر بعضهم على رفعها فان القسامة تقع على جميعهم ويقتلون أى واحد لساواتهم كما نقله الشارح عن ابن رشد واذا قتل واحد من الذين رموا الصخرة فعلى كل واحد ممن بقى جلد مائة وحبس سنة كما يفيده ما ذكره التتائى عن أصبغ واذا وقعت القسامة على واحد بعينه ثم اعترف آخر بالقتل فان ولى المقتول مخير فى قتل واحد منهما فقط واذا قتل أحدهما حبس الثانى عاما وجلد مائة اهـ ومثله فى الحاشية والمجموع اذا علمت ذلك فقول الشارح ويقتل الجميع صوابه ويختارون واحدا للقتل (قوله فكذلك على المشهور) أى يقتلان بغير قسامة وقوله وقال عب الخ مقابل للمشهور كما أفاده فى المجموع (قوله الاستعانة فى القسامة بعاصبه) هذا فى العمد وأما فى الخطأ فيحلفها وان واحدا بشرط كونه وارثا والحاصل أنه لا يحلفها فى الخطأ الا الورثة ذكورا كانوا أو اناثا اتحد الوارث أو تعدد وأما فى العمد فلا يحلفها الا العدد من العصبة سواء كانوا كلهم عصبة المقتول أو بعضهم عصبته والبعض عصبة عصبته سواء كان عاصب المقتول وارثا أو غير وارث (قوله وان أجنبيا) أى من المقتول لا من الولى فلا بد أن يكون عصبة له كامثلة الشارح المتقدمة (قوله على مستحق الدم) أى على عدد الرؤس وهذا فى العمد وأما فى الخطا فتوزع على قدر الارث (قوله اجتزى منهم بخمسين) فاذا طلب كل واحد منهم الحلف دخلت القرعة فيمن يحلفها منهم عند المشاحة (قوله غير نا كلين) حاصل الفقه أن أولياء المقتول ان كانوا أكثر من اثنين والحال أنهم فى درجة كاخوة أو أعمام فطاع منهم اثنان بحلف جميع أيمان القسامة فانه يجتزى بذلك بشرط أن يكون الذى لم يحلف غير نا كل فلو كان نا كلا بطل الدم ولا يجتزى بحلف من أطاع والموضوع أن الجميع فى درجة واحدة كما علمت والا فلا عبرة بنكول من نكل ان كان بعيدا (قوله ونكول المعين) بصيغة اسم الفاعل أى المساعد وانما لم يعتبر لبعده فى الدرجة (قوله ولا يضر نكول أبعد مع أقرب) أى كابن عم مع أخ (قوله كما فى عب) ليس ذلك نص عب انما نصه حبس حتى يحلف أو يطول سجنه فيعاقب ويخلى سبيله الا أن يكون متمردا الخ فلم يكن فيه التقييد بسنة ولا بمائة (قوله خطأ أو عمدا) الاولى جره لانه صفة لجرح (قوله فيه شئ مقدر) قيد فى العمد وذلك كالجائفة والآمة (قوله فيحلف الخ) أى واحدة ويأخذ العقل (قوله لاشئ فيه مقدر) أى فى عمده لكونه ليس من المتالف وذلك كقطع اليد وقلع العين (قوله من مسلم عمدا أو خطأ) أى لا فرق بين عمد المسلم وخطئه فى قتل الكافر لعدم مكافأته وقوله أو من كافر خطأ أى وأما لو كان القاتل للكافر كافرا عمدا لاقتص منه بشاهدين ان ترافعوا الينا ولا يكفى فى ثبوته عليه الشاهد واليمين لان القتل لا يثبت بالشاهد واليمين وفى جرحه يقتص منه بالشاهد واليمين (قوله أو عبد عمدا أو خطأ) أى فالرقيق فى العمد والخطأ سواء لانه مال والعمد والخطأ فى أموال الناس سواء (قوله أو عبدا أو لا) قال شب والخرشى لكن ان

ألقته ميتاً أو مستهلا (حلف) مقيم الشاهد يميناً (واحدة) في الجميع (وأخذ العقل) أي المال فيشمل دية الجرح وقيمة الرقيق والغرة في الجنين ان نزل ميتا والدية ان استهل بقسامة في الخطأ (فان نكل) المدعى عن اليمين مع الشاهد (برئ الجانى) تعبيره بالجانى أشمل من قول الاصل الجارح ومحل كون الجانى يبرأ (ان حلف) يميناً واحدة (والا) يحلف

(غرم) ما يلزمه في جميع الصور (الا الجارح عمداً) فانه ان نكل (فيحبس) فان طال عوقب وأطلق

﴿باب﴾

ذكر فيه تعريف البغى لزوما من تعريفه الباغية وهو لغة التعدى وشرعا الامتناع من طاعة من ثبتت امامته في غير معصية (الباغية فرقة) أى طائفة من المسلمين وهذا بالنظر للغالب والا فالواحد قد يكون باغيا (أبت طاعة الامام الحق) الذى ثبتت امامته بايصاء الخليفة عند موته له حيث كان متأهلا والا فاهل العلم فشرط الامام تسليم العدول ذوى الرأى فلا يرد قتال الامام الحسين يزيد بن معاوية لان يزيد لم يسلم أهل الحجاز امامته لظلمه ومثل الامام نائبه (فى غير معصية) متعلق بطاعة (بمغالبة) أى اظهار القهر ولو لم يقاتل الامام وقيل المراد بها المقاتلة وقوله (ولو تأويلا) فى عدم طاعته لشبهة قامت عندهم ولا اثم فالمبالغة في كونهم باغية أى أنهم باغية ولو كانوا متأولين وغير المعصية الممتنعون من طاعته فيها كمنع حق لله أو لآدمى وجب عليهم كزكاة وأداء ما عليهم مما جبوه لبيت المال الرب كخراج الارض أو أبوا طاعته بريدون عزله ولو جار اذ لا يعزل بعد انعقاد امامته وانما يجب وعظه على من له قدرة (فله) أى للامام (قتالهم) بل يجب كفاية على الناس معاونته عليهم حيث كان عدلا

كان القاتل للعبد عمدا رقيقا خير سيده بين اسلامه وفدائه (قوله يمينا واحدة الخ) هذا اذا كان مقيم الشاهد واحدا فان تعدد ولى الكامل أو الجنين حلف كل واحد يمينا كما قال ابن عرفة والظاهر أن سيد العبد كذلك اذا تعدد اه عب (قوله أو مستهلا) أى ومات (قوله فيشمل دية الجرح الخ) أى حيث فسر العقل بالمال (قوله فى الخطا) أى وأما فى العمد فالقود بقسامة (قوله ما يلزمه فى جميع الصور) أى من دية وقيمة وغرة (قوله ان حلف يمينا واحدة) أى فى غير ما فيه القسامة كمسئلة الجنين اذا استهل صارخا ثم مات والا فلا يبرأ الا بخمسين يمينا فان نكل لزمه الدية فى الخطأ وفى العمد سجن على ما تقدم فى الناكل الذى ردت عليه أيمان القسامة (قوله ان نكل فيحبس) الاولى حذف الفاء و يقتصر على الفاء الاولى و يجعلها فاء المتن

﴿باب ذكر فيه تعريف البغى﴾

لما فرغ من الكلام على القتل والجرح أتبع ذلك بالجنايات التى توجب العقوبة وتسفك الدماء أو ما دونه وهى سبعة البغى والردة والزنا والقذف والسرقة والحرابة والشرب وبدأ بالبغى لانه أعظمها مفسدة اذ فيه اذهاب النفس والاموال غالبا كذا فى بن (قوله لزوما) أى لا بطريق الصراحة لان الباغى مشتق من البغى ومعرفة المشتق تستلزم معرفة المشتق منه (قوله التعدى) أى لانه يقال بغى الرجل على الرجل استطال وتعدى عليه وقال ابن العربى هو الطلب الا أنه مقصور على طلب خاص وهو أن يبغى على ما لا ينبغى ابتغاؤه (قوله من ثبتت امامته) قال بن واعلم أن الامامة تثبت باحد أمور ثلاثة اما بيعة أهل الحل والعقد واما بعهد الامام الذى قبله له واما بتغلبه على الناس وحينئذ ولا يشترط فيه شرط لان من اشتدت وطأته وجبت طاعته وأهل الحل والعقد من اجتمع فيه ثلاث صفات العدالة والعلم بشروط الامامة والرأى وشروط الامامة ثلاثة كونه مستجمع الشروط الفتيا وكونه قرشيا وكونه ذا نجدة وكفاية فى المعضلات ونزول الدواهى والملمات اه (قوله فى غير معصية) زاد ابن عرفة فى تعريفه بمغالبة ولو تأويلا فكان على الشارح زيادته كما فعل المصنف فى تعريف الباغية (قوله بايصاء الخليفة) مثل ذلك تغلبه ودخل عموم الناس تحت طاعته (قوله حيث كان متأهلا) قيد فى تنفيذ وصية الخليفة وقوله والا فأهل العلم أى والا يوص أو أوصى لغير متأهل فالكلام لاهل العلم أى الحل والعقد (قوله فشرط الامام تسليم العدول الخ) مفرع على ما قبله وهو فى غاية الاجمال فالمناسب تعبيره كالاصل حيث قال فرقة خالفت الامام الذى ثبتت امامته باتفاق الناس عليه و يزيد بن معاوية لم تثبت امامته لان أهل الحجاز لم تسلم له الامامة لظلمه اه فتحصل أن المتغلب لا تثبت له الامامة الا أن دخل عموم الناس تحت طاعته والا فالخارج عليه لا يكون باغيا كقضية الحسين مع اليزيد (قوله وقوله ولو تأويلا) الصواب حذف لفظ وقوله (قوله فالمبالغة فى كونهم باغية) أى مخطئين غير مصيبين ولا يلزم من الخطا حصول الاثم (قوله وغير المعصية الخ) معناه وخرج بقوله فى غير المعصية الممتنعون من طاعته فيها الخ وفى التركيب ركة وتعقيد لا يخفى (قوله كخراج الارض) أى العنوية الذى أمر بدفعه لبيت المال فامتنعوا و يؤخذ من تعريف المصنف أن الامام اذا كلف الناس بالظلما فامتنعوا من اعطائه وقاتلهم فقاتلوه لا يكونون بغاة بذلك (قوله اذ لا يعزل بعد انعقاد امامته) أى بمجرد الجور وانما يعزل بالكفر قال صاحب الجوهرة

* الا بكفر فانبذن عهده * (قوله وانما يجب وعظه) أى بالكلام الذى يلين به القلب و يرضى

والأفلا يجوز له قتالهم لاحتمال أن خروجهم عليه لعدم عدله وان كان لا يجوز لهم الخروج عليه (وقتلهم) بسيف ورمى بنبل وتغريق وقطع الميرة والماء عنهم ورميهم بنار اذا لم يكن فيهم نسوة وذرية (وأنذروا) فيدعوهم لطاعته وانهم ان لم يطيعوا قاتلهم مالم يعاجلوا بالقتال (وحرم سبي ذراريهم لانهم مسلمون و (اتلاف مالهم) وأخذه بدون احتياج له كما يأتي (ورفع رؤسهم) بعد قتلهم (برماح) فيحرم لانه مثلة بالمسلمين (واستعين) عليهم أى على قتالهم (بمالهم) من سلاح وخيل فيجوز أن يأخذه ويحوزه (ان احتيج) للاستعانة به عليهم (ثم) بعد الاستغناء عنه (رد) اليهم (كغيره) أى كما يرد غير ما استعان به اذا وقع وحازه أو أن الاستيلاء عليه بالقدرة كالحوز (وان أمنوا) بضم الهمزة وكسر الميم مخففة أى حصل الامان للامام بالظهور عليهم (تركوا) ولا يسترقوا ولا يجوز للامام أخذ مال منهم كالجزية بل ان تركهم مع الامن منهم يتركهم مجانا (ولا يذفف) بذال معجمة أو مهملة أى لا يجهز (على جريحهم) ولا يتبع منهزمهم فان لم يؤمنوا أجهز على جريحهم وأتبع منهزمهم (وكره لرجل قتل أبيه) الباغي لا يكره قتل جده أو ابنه (و) ان قتله (ورثه) لانه وان كان عمدا لكنه غير عدوان (ولا يضمن) باغ (متأول) فى خروجه على الامام (مالا ولا نفسا) أتلفهما ولا اثم عليه لتأوله بخلاف الباغي غير المتأول فعليه الضمان والاثم حيث كان الامام عدلا اذ الخارج على غير العدل كالمتأول (ومضى حكم قاضيه) أى قاضي الباغي المتأول الذى ولاه وهو خارج عن طاعة الامام فلا يتعقب ويرفع الخلاف فلا يعاد الحد الذى أقامه ان كان غير قتل ولا دية عليه ان كان قتلا (ورد ذمى معه لذمته) أى خرج معه طائعا ولا يعد خروجه مع المتأول نقضا للعهد ولا يغرم من نفسا ولا مالا (و) الباغي (المعاند) غير المتأول الخارج عن الامام العدل (ضامن) النفس والطرف والمال لعدم عذره (والذمى) الخارج طوعا (معه) أى مع المعاند (ناقض للعهد) فهو وماله فىء (والمرأة ان قاتلت بسلاح قتلت حال القتال فقط) لا ان قاتلت بغير سلاح فلا تقتل مالم تقتل شخصا فان كانت مقاتلتها الخ بعد القتال فالمتأولة لا تضمن وغيرها يضمن وان كانت ذمية رقت ﴿باب﴾ فى تعريف الردة وأحكامها والعياذ بالله تعالى منها (الردة كفر مسلم) متقرر اسلامه بالنطق بالشهادتين مختارا ويكون (بصريح) من القول كقوله أشرك بالله (أو قول يقتضيه)

الرب (قوله والافلا يجوز له قتالهم) قال مالك رضى الله عنه دعه يعنى غير العدل وما يراد منه ينتقم الله من الظالم بظالم ثم ينتقم الله من كليهما (قوله وقطع الميرة الخ) الميرة فى الاصل الابل التى تحمل الطعام أريد بها هنا نفس الطعام (قوله وأنذروا) أى وجوبا (قوله وحرم سبي ذراريهم) مراده ما يشمل النساء (قوله ورفع رؤسهم) أى لا يحل قتلهم ولا غيره هذا ظاهر الشارح قال بن وفيه نظر بل انما يمتنع حمل رؤسهم لمحل آخر كبلد أو وال وأما رفعها على الرماح فى محل قتلهم فقط فجائز كالكفار فلا فرق بين الكفار والبغاة فى هذا ولهذا لم يذكره ابن شاس فى الامور التى يمتاز فيها قتالهم عن قتال الكفار ونصه يمتاز قتال البغاة عن قتال الكفار باحدى عشر وجها أن يقصد بالقتال ردعهم لا قتلهم وأن يكف عن مدبرهم ولا يجهز على جريحهم ولا تقتل أسراهم ولا تغنم أموالهم ولا تسبي ذراريهم ولا يستعان عليهم بمشرك ولا يوادعهم على مال ولا تنصب عليهم الرعادات ولا تحرق مساكنهم ولا يقطع شجرهم اه وقوله ولا يستعان عليهم بمشرك أى ولو خرج من نفسه طائعا بخلاف الكفار (قوله أى حصل الامان للامام) أى لانهم ماداموا غارين لم يأمن الامام منهم لخروجهم عن طاعته فاذا انهزموا وعجزوا أمن منهم لدخولهم تحت طاعته (قوله فان لم يؤمنوا أجهز على جريحهم) أى يجوز ذلك (قوله قتل أبيه) مثله الام بل هى أولى لما جبلت عليه من الحنان والشفقة ولضعف مقاتلتها عن مقاتلة الرجال (قوله ولا يضمن باغ متأول) أى بدليل أن الصحابة أهدرت الدماء التى كانت فى خروجهم ومن المعلوم أنهم كانوا متأولين (قوله ومضى حكم قاضيه) أى وأما غير المتأول فاحكامه التى حكم بها تتعقب فما وجد منها صوابا امضى والارد (قوله ورد ذمى معه لذمته) أى بعد القدرة عليه (قوله ناقض للعهد) محله مالم يكن المعاند أكره ذلك الذمى على الخروج معه على الامام والا فلا يكون ناقضا مالم يقاتل والا كان ناقضا كما فى بن (قوله مالم تقتل شخصا) أى فتقتل (قوله فان كانت مقاتلتها الخ) الصواب أن يقول فان كانت القدرة عليها بعد انقضاض القتال فالمتأولة لا تضمن وغيرها يضمن

﴿باب فى تعريف الردة وأحكامها﴾

أى مسائلها المترتبة عليها (قوله متقرر اسلامه الخ) ظاهره أن الاسلام يتقرر بمجرد النطق بالشهادتين مختارا وان لم يوقف على الدعائم وليس كذلك بل لابد فى تقرر الاسلام من الوقوف على الدعائم والتزامه الاحكام بعد نطقه بالشهادتين فمن نطق بهما ثم رجع قبل أن يقف على الدعائم ولا يكون مرتدا وحينئذ فيؤدب فقط وهذا فى كافر لم يكن مخالطا للمسلمين والا فنطقه كاف اتفاقا لشهرة دعائم الاسلام عنده كما يأتى (قوله ويكون بصريح من القول) أى كفر المسلم يكون باحد أمور ثلاثة وأشار الشارح بذلك الى أن قول المصنف بصريح الخ ليس من تمام التعريف بل متعلق بمحذوف مستأنف والالزم أن يكون التعريف غير جامع لانه لا يشمل الشك فى قدم العالم وبقائه مثلا الا أن يقال ان الشك اما أن يصرح به

أى يقتضى الكفر كقوله جسم كالاجسام (أو فعل يتضمنه) أى يستلزمه لزوما بينا (كالقاء مصحف) أو بعضه ولو كلمة وكذا حرقه استخفافا لاصونا أو لمريض ومثل القائه تركه (ب) مكان (قذر) ولو طاهرا كبصاق أو تلطيخه به لا نحو تقليب ورق به ومثل المصحف الحديث وأسما الله وكتب الحديث وكذا كتب الفقه ان كان على وجه الاستخفاف بالشريعة (وشد زنار) أى لبسه ميلا للكفر لالعبا فحرام (مع دخول كنيسة) مرتبط بشد زنار وهو بضم الزاى وتشديد النون المراد به ملبوس الكافر الخاص به لاخصوص الملون (وسحر) فيكفر بتعلمه وهو كلام يعظم به غير الله تعالى وتنسب اليه المقادير ثم ان تجاهر به فيقتل ان لم يتب وان أسره فحكم الزنديق يقتل بدون استتابة وشهر بعضهم عدم الاستتابة مطلقا (وقول بقدم العالم) وهو ما سوى الله تعالى لانه يستلزم عدم الصانع (أو بقائه) أى العالم لانه يستلزم انكار القيامة ولو اعتقد حدوثه وهو تكذيب للقرآن (أو شك فيه) أى فيما ذكر من القدم والبقاء بل والوهم (أو) قول (بتناسخ الارواح) أى ان من قال بان من يموت تنتقل روحه الى مثله أو لاعلى منه ان كانت فى مطيع أو لادنى منه أو مثله ان كانت فى عاص فهو كافر لان فيه انكار البعث (أو أنكر مجمعا عليه) كوجوب الصلاة أو تحريم الزنا أو حل مجمع على اباحته (مما علم) من الدين ضرورة (بكتاب) القرآن (أو سنة) متواترة ولا يكفر بانكار اعطاء السدس لبنت الابن مع البنت وان كان مجمعا عليه ولم لعدم علمه ضرورة ولا بانكار خلافة على رضى الله عنه ونحوه أو وجود بغداد لانه ليس من الدين ولا يتضمن تكذيب قرآن بخلاف انكار المسجد الحرام أو الاقصى أو فرعون من كل ما جاء به القرآن وعلم الخ (أو جوز اكتساب النبوة) اى تحصيلها بسبب رياضة لانه يستلزم جواز وقوعها بعد النبى (أو سب نبيا)

أولا فان كان الاول كان داخلا فى قوله أو لفظ يقتضيه وان كان الثانى كان داخلا فى قوله أو فعل يتضمنه لان الشك من أفعال القلب (قوله أى يقتضى الكفر) أى يدل عليه دلالة التزامية كقوله جسم متحيز أو كالاجسام وأما لو قال جسم لا كالاجسام فهو فاسق وفى كفره قولان رجح عدم كفره (قوله أو فعل يتضمنه) اسناد التضمن للفعل يدل على أن المراد به هنا الالتزام لا حقيقة التضمن الذى هو دلالة اللفظ على جزء المعنى الموضوع له فلذلك قال الشارح أى يستلزمه ولا يرد علينا قولهم لازم المذهب ليس بمذهب لانه فى اللازم الخفى وعبر أولا بيقتضيه وثانيا بيتضمنه تفننا (قوله وكذا حرقه) المناسب تأخيره بعد قوله تعذرا يكون كلام المتن مرتبطا بعضه ببعض (قوله أو لمريض) أى لتحيره (قوله تركه) أى فتركه بمكان قذر ولو طاهرا كفر ولو كان فى صلاة ضاق وقتها (قوله ولو طاهرا) أى وهذا بخلاف تلطيخ الحجر الاسود والبيت فانه لا يكون ردة الا اذا كان التلطيخ بالنجاسة (قوله لا نحو تقليب ورق به) أى فليس بردة وان كان حراما ومثله من رأى ورقة مكتوبا مطروحة فى الطريق ولم يعلم ما كتب فيها فانه يحرم عليه تركها مطروحة فقط وأما ان علم أن فيها آية أو حديثا وتركها كان ردة كذا فى بن (قوله وأسماء الله) أى وأسماء الانبياء اذا كان بقصد التحقير والاستخفاف بها حيث عينت بوصف يخصها كمحمد رسول الله أو مقرونة بصلاة (قوله المراد به ملبوس الكافر) أى فيشمل برنيطة النصرانى وطرطور اليهودى (قوله وسحر) أى مباشرته كانت المباشرة من جهة تعلمه أو تعليمه أو عمله فلا مفهوم لقول الشارح تعلمه (قوله وشهر بعضهم) المراد به ح (قوله مطلقا) أى أسره أو أظهره فحكم الزنديق على كل حال ان جاء تائبا قبل الاطلاع عليه قبل والا فلا (قوله وقول بقدم العالم) أى سواء قال انه قديم بالذات أو بالزمن كما تقول الفلاسفة والحاصل أن القدم عند الفلاسفة قسمان قدم بالذات وهو الاستغناء عن المؤثر وهذا لا يكون الا لله وقدم زمانى وهو عدم المسبوقية بالعدم كان هناك استناد لمؤثر أم لا فالثانى أعم من الاول فالمولى عندهم قديم بالذات والزمن والافلاك والعناصر وأنواع الحيوانات والنباتات والمعادن قديمة بالزمان لا بالذات وانما كانت هذه عندهم غير مسبوقة بالعدم لان ذات الواجب أثرت فيها بالعلة فلا أول لها كذا فى حاشية الاصل (قوله أو بقائه) أى انه لا يفنى كما تقول الدهرية وانما عطف البقاء بأو وان استلزمه القدم لان أحد العقيدتين كاف فى الكفر وان لم تلاحظ العقيدة الاخرى (قوله ولو اعتقد حدوثه) أى لانه لا يلزم من ثبوت البقاء ثبوت القدم بخلاف العكس (قوله لان فيه انكار البعث) أى بالاجساد مع الارواح ان كان هذا الامر الى غير نهاية وقيل الى أن تصل الروح الطائعة الى الجنة والعاصية الى النار وهذه طريقة من ينكر البعث الجسمانى ويثبت الروحانى وكل كفر (قوله أو حل مجمع على اباحته) معطوف على وجوب أى أنكر حل مجمع على اباحته قال صاحب الجوهرة

ومن لمعلوم ضرورة جحد ‌ * ‌ من ديننا يقتل كفرا ليس حد
ومثل هذا من نفى لمجمع ‌ * ‌ أو استباح كالزنا فلتسمع

(قوله القرآن) بدل من كتاب ويجوز ابدال المعرفة من النكرة (قوله ولا بانكار خلافة على) أى لانه لم يدل دليل عليها من كتاب ولا سنة (قوله لانه يستلزم جواز وقوعها الخ) واللازم باطل لوجود النصوص مع اجماع المسلمين على خلافه وأما الولاية فقيل انها تحصل بالكسب وقد تكون وهبية وقال الشيخ ابراهيم اللقانى الولاية لا تكتسب بحال كالنبوة ولنا فى ذلك مزيد تحقيق فانظره فى كتابتنا على الجوهرة عند قوله

مجمعا على نبوته أو ملكا مجمعا على ملكيته (أو عرض) بسب لنبي أو ملك بان قال عند ذكره أما أنا فلست بزان أو بساحر (أو ألحق به) أي ألحق بنبي أو ملك (نقصا وان ببدنه) كعرج وشلل (أو وفور علمه) اذ كل نبي أعلم أهل زمانه وسيدهم صلى الله عليه وسلم أعلم الخلق (أو زهده وفصلت الشهادة فيه) أي في الكفر وجوبا فاذا شهد بانه كفر فيقول القاضي باي شيء فيقول الشاهد يقول كذا أو يفعل كذا لئلا يكون في الواقع ليس كفرا واعتقد الشاهد أنه كفر (يستتاب) المرتد وجوبا (ثلاثة أيام) بلياليها وابتداء الثلاثة (من يوم الحكم) أي ثبوت الردة عليه لا من يوم الكفر ولا من يوم الرفع ويلغى يوم الثبوت ان سبق بالفجر (بلا جوع وعطش) بل يطعم ويسقى من ماله ولا ينفق على ولده وزوجته منه لانه يوقف فيكون معسرا بردته (و) بلا (معاقبة) بكضرب ولو أصر على عدم الرجوع (فان تاب) ترك (والا) يتب (قتل) بغروب الثالث (وماله) أي المقتول بسبب الردة (فيء) يجعل في بيت المال ولو ارتد لدين وارثه (الا الرقيق) المرتد ولو بشائبة كمكاتب ومبعض اذا قتل مرتدا (فلسيده) ولا يؤخذ حالة الردة بل يوقف ان أسلم رجع له وان قتل أخذه ملكا لا ارثا (وأخرت) وجوبا (المرضع) المرتدة بلا قتل (لوجود مرضع) يقبلها الولد والا أخرت لتمام رضاعه (و) أخرت (ذات زوج وسيد) وشمل الرجعية أما البائن ان ارتدت بعد حيض بعد الطلاق فلا تؤخر والا أخرت (لحيضة) ان كانت من ذوات الحيض ولو كانت عادتها في كل خمس سنين مرة وما زاد على الحيضة في العدة تعبد لا يحتاج اليه هنا (وقتل الزنديق) بعد الاطلاع عليه بلا استتابة وهو من أسر الكفر وأظهر الاسلام وكان يسمى في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه منافقا (بلا) قبول (توبة) من حيث قتله ولا بد من توبته لكن ان تاب قتل

ولم تكن نبوة مكتسبه * ولو رقى في الخير أعلى عقبه

(قوله مجمعا على نبوته) خرج نحو الخضر ولقمان وذي القرنين فسبهم يوجب التعزير الشديد وسيأتي آخر الباب (قوله أو ملكا مجمعا على ملكيته) خرج نحو هاروت وماروت فسبهم يوجب التعزير الشديد أيضا (قوله أو عرض) أي قال قولا وهو يريد خلافه اعتمادا على قرائن الاحوال من غير واسطة في الانتقال المراد كما مثل الشارح (قوله بسب لنبي أو ملك) أي مجمع على ما ذكر (قوله أو ألحق به) أي بالمجمع على نبوته أو ملكيته (قوله وان ببدنه) أي لا فرق بين كونه في بدنه بان قال أسود أو أعور أو في أخلاقه بان قال أحمق أو جبان أو بخيل أو في دينه بان قال فاسق أو تارك الصلاة أو مانع الزكاة ومثل ذلك ذكر الملائكة بالاوصاف القبيحة (قوله أو وفور علمه) أي بان قال لم يكن على غاية من العلم والزهد (قوله وجوبا) أي صونا للدماء ودرأ للحدود بالشبهات ﴿تنبيه﴾ لا بد في الشاهدين من اتحاد المشهود به فلا يلفق شاهد افعل مختلف كشهادة شاهد عليه بالقاء مصحف بقذر وآخر بشد زنار ولا شاهد بفعل كالالقاء المذكور والآخر بقول وانما يلفق القولان المختلفا اللفظ المتفقا المعنى كشاهد عليه أنه قال لم يكلم الله موسى تكليما وآخر بقوله ما اتخذ الله ابراهيم خليلا كذا في عب ووجه الاتحاد في المعنى أن شهادة كل آلت الى أن هذا الرجل مكذب بالقرآن (قوله يستتاب المرتد وجوبا) أي يجب على الامام أو نائبه استتابته ثلاثة أيام وانما كانت ثلاثة أيام لان الله أخر قوم صالح ذلك القدر لعلهم أن يتوبوا فيه فلو حكم الامام بقتله قبلها مضى لانه حكم بمختلف فيه لان ابن القاسم يقول يستتاب ثلاث مرات ولو في يوم واحد (قوله ويلغى يوم الثبوت) أي ولا يلفق الثلاثة الايام احتياطا لعظم الدماء خلافا للشيخ أحمد الزرقاني القائل ان يوم الثبوت يكمل من الرابع ولا يلغى اذا كان الثبوت مسبوقا بالفجر (قوله بلا جوع وعطش) أي وسواء وعد بالتوبة أو لم يعد (قوله من ماله) أي فان لم يكن له مال فمن بيت المال (قوله قتل بغروب الثالث) أي بعد غروب شمس اليوم الثالث (قوله كمكاتب) قال الاقفهسي في شرح الرسالة ولو ارتد المكاتب وقتل على ردته وترك ولدا كان معه في عقد الكتابة أو حدث له بعدها فهل ينتفع الولد بذلك المال الذي خلفه أبوه فيخرج به حرا أو لا ينتفع به ويسعى في نجوم الكتابة فاذا أدى خرج حرا وان عجز رجع رقيقا قولان وعلى انه لا ينتفع به فهل يكون ذلك المال لسيده بناء على انه مات عبدا أو لبيت المال بناء على أنه مات حرا قولان (قوله يقبله الولد) المناسب يقبلها (قوله والا أخرت لتمام رضاعه) أي ان لم يوجد مرضع أو لم يقبلها الولد (قوله ان كانت من ذوات الحيض) أي وأما ان كانت ممن لا تحيض لضعف أو اياس مشكوك فيه استبرئت بثلاثة أشهر ان كانت ممن يتوقع حملها الا أن تحيض اثناءها فان كانت ممن لا يتوقع حملها قتلت بعد الاستتابة فان لم يكن لها زوج ولا سيد لم تستبرأ الا ان ادعت حملا واختلف أهل المعرفة أو شكوا والفرق بينها هنا وبين القصاص من أنها لا تؤخر بدعواها الحمل بل لا بد من قرينة تصدقها كظهور الحمل أو تحركه أو شهادة النساء أن القتل هنا حق لله وفي القصاص حق آدمي وهو مبني على المشاحة بخلاف ما هنا (قوله لا يحتاج اليه هنا) أي في الردة ومثلها الاستبراء لحد الزنا واعتماد الزوج في اللعان ونظمها بعضهم بقوله

والمرء استبراؤها كالعده * لا في لعان و زنا و رده
فانها في كل ذا تستبرا * بحيضة فقط وقيت الضرا

(قوله بلا استتابة) أي بلا طلب توبة منه (قوله ولا بد) معطوف على محذوف تقديره فيقتل (قوله قتل

تشهدا والا كفرا (الا أن يجيء تائبا) قبل الاطلاع عليه فلا يقتل (وماله) أى مال الزنديق (الثلب) ومات تائبا أو بعد الاطلاع عليه أومات قبل الاطلاع عليه ثم ثبتت زندقته (لوارثه) أما لو اطلع عليه فلم يتب حتى قتل أومات فماله لبيت المال (كالساب) لنبي مجمع عليه فيقتل بدون استتابة ولا تقبل توبته ثم ان تاب قتل حدا (ولا يعذر) الساب (بجهل) لانه لا يعذر أحد في الكفر بالجهل (أو سكر) حراما (أو تهور) كثرة الكلام بدون ضبط ولا يقبل منه سبق اللسان (أو غيظ) فلا يعذر اذا سب حال الغيظ بل يقتل الخ (أو بقوله أردت كذا) أى انه اذا قيل له بحق رسول الله فلعن ثم قال أردت العقرب أى لانها مرسلة لمن تلدغه فلا يقبل منه و يقتل (الا أن يسلم) الساب (الكافر) الاصلي فلا يقتل لان الاسلام يجب ما قبله أما الساب المسلم اذا ارتد بغير السب ثم أسلم فلا يسقط قتله (وسب الله كذلك) أى كسب النبي يقتل الكافر ما لم يسلم (وفى استتابة المسلم خلاف) هل يستتاب فان تاب ترك والا قتل أو يقتل ولو تاب والراجح الاول (وأسقطت الردة فى الحقيقة المسقط هو الاسلام (صلاة وصوما و زكاة) ان كانت عليه أو ثوابها ان كان فعلها فلا يطالب منه فعلها بعد رجوعه للاسلام الا أن يسلم قبل خروج وقت الصلاة (وطهارة) صغرى قطعا وعلى الراجح فى الكبرى (وحجا تقدم) منه فيجب عليه اعادته ان أسلم لبقاء وقته وهو العمر (و) أسقطت (نذرا ويمينا بالله) كقوله والله لا أكلم زيدا ثم كلمه بعد ردته أو بعد اسلامه فلا كفارة عليه (أو بعتق) كان معينا أولا نحو ان دخلت الدار فعلى عتق عبد أو عبدى سعيد على الراجح ثم دخل كذلك (أو ظهار) كقوله ان دخلت الدار فانت على كظهر أمى ثم ارتد فدخل بعد ردته أو اسلامه (أو طلاق) أى يمينا بطلاق كان دخلت الدار فانت طالق ثم دخل بعد ردته أو توبته (و) أبطلت (احصانا) فاذا ارتد المحصن بطل احصانه فاذا أسلم وزنى لا يرجم (و) أبطلت (وصية) هو أحد قولين وهو الذى اقتصر عليه الاصل وفى الحطاب وأقره البنانى صحتها اذا رجع للاسلام كما فى المجموع (لا طلاقا) لا تسقط الردة طلاقا صدر منه قبلها فاذا طلق ثلاثا ثم ارتد ثم رجع للاسلام فلا تحل له الا بعد زوج ما لم يرتد اما ثم يرجعا للاسلام فتحل بدون زوج و يلغز به فيقال طلق زوجته ثلاثا وحلت قبل زوج (و) لا تسقط الردة (احلال محلل) فاذا ارتد المحلل للمبتوتة فلا يبطل احلاله بل تحل لمن أبتها (بخلاف حل المرأة) الاحلال

حدا) أى و يحكم له بالاسلام فيغسل و يصلى عليه (قوله أومات قبل الاطلاع عليه الخ) تحصل أن الصور خمس ثلاث ماله فيها لوارثه وهى ما اذا جاء تائبا أو تاب بعد الاطلاع عليه أو لم تثبت زندقته الا بعد موته وثنتان ماله فيها لبيت المال وهما ما اذا اطلعنا عليه قبل الموت وقتلناه بغير توبة أومات بغير توبة فان قلت كيف ترثه ورثته مع ثبوت كفره بعد الموت أجيب بانه مات على الاسلام ظاهرا ولو كان حيا ربما أبدى مطعنا فى البينة فاحتيط للاسلام والوارثة فتأمل (قوله كالساب لنبى) السب هو الشتم وكل كلام قبيح وحينئذ فالقذف والاستخفاف بحقه أو الحاق النقص له داخل فى السب ومحل قتل الساب ان كان مكلفا وأما المجنون فلا شىء عليه وكذا الصغير ما لم يبلغ الحلم من غير رجوع عما قال (قوله حراما) المناسب الجر لانه صفة لسكر وهو مجرور بالعطف على جهل و يحترز به عن السكر بحلال فكالمجنون (قوله فلا يعذر اذا سب حال الغيظ) ومن هنا حرم على من يقول لمن قام به غيظ صل على النبى (قوله ولا يقبل منه و يقتل) أى لبعد تلك الارادة التى ادعاها (قوله الا أن يسلم الساب الكافر) أى ولو كان اسلامه خوفا من القتل (قوله أما الساب المسلم الخ) مفهوم قوله الاصلى وانما لم يجعل سب الكافر من جملة كفره بحيث أنه لا يقتل بذلك السب لانا لم نعطهم العهد على ذلك فسبه من جملة ما ينقض به عهده كما تقدم فى الجزية والاوضح فى العبارة أن يقول أما المسلم اذا ارتد بغير السب ثم سب زمن ردته ثم أسلم فلا يسقط قتل السب (قوله والراجح الاول) أى قبول توبته كما هو مذهب الشافعى حتى فى سب الانبياء والملائكة والفرق بين سب الله فيقبل و بين سب الانبياء والملائكة لا يقبل ان الله لما كان منزها عن لحوق النقص له عقلا قبل من العبد التوبة بخلاف خواص عباده فاستحالة النقص عليهم من اخبار الله لا من ذواتهم فشدد فيهم (قوله فى الحقيقة المسقط هو الاسلام) أى لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وهذا ظاهر بالنسبة لاسقاط القضاء وأما احباط ثواب العمل السابق فبالردة قطعا لقوله تعالى لئن أشركت ليحبطن عملك (قوله وعلى الراجح فى الكبرى) أى على ما اعتمده فى الحاشية فى باب نواقض الوضوء قال فى المجموع هناك وفى بن ترجيح عدم الغسل الا بموجب لم يغتسل له قال والفرق أن الوضوء علق بالقيام للصلاة والاحباط العام فى الثواب لا قضاء ما فعل (قوله فيجب عليه اعادته) أى ان وجدت فيه شروطه (قوله عبد أو عبدى سعيد) لف ونشر مشوش (قوله على الراجح) أى خلافا لحمل ابن الكاتب المدونة على غير المعين وأما المعين فلا يسقط الحلف به (قوله ثم دخل بعد ردته) أى زمن الردة وقوله أو توبته أى عوده للاسلام (قوله وفى الحطاب) صوابه كما فى الحطاب و يقول وفى المواق عن المدونة ان محل بطلان الوصية اذا مات على ردته لا ان عاد للاسلام وأقره البنانى (قوله لا طلاقا) أى ثلاثا أو أقل ومثل الطلاق العتق الحاصل بغير تعليق وما تقدم من اسقاطها العتق واليمين بالله فهو فى الايمان المعلقة (قوله فتحل بدون زوج) أى ما لم يقصدا بالردة

فانه تبطل بردتها فاذا أسلمها شخص ثم ارتدت ورجعت للاسلام لا تحل لمبتها حتى تنكح زوجا لانها أبطلت النكاح الذى أحلها كما
تبطل الذى صيرها محصنة (وأقر كافر انتقل لكفر آخر) فلا نتعرض له وأما حديث من بدل دينه فاقتلوه محمول على الدين الحق
(وعذر من أسلم) من الكفار ثم رجع للكفر (وقال) معتذرا حين أردنا قتله ان لم يتب كنت (أسلمت عن ضيق) من خوف على
نفس أو مال (ان ظهر) عذره بقرينة والا فالحكم فيه حكم المرتد (وأدب من تشهد) أى نطق بالشهادتين (ولم يوقف على الدعائم) أى لم يلتزم
أركان الاسلام فاذا رجع لا يكون حكمه حكم المرتد لكن هذا فى غير من بين أظهرنا ويعلم أن علينا صلاة وصوما

الخ والا فهو مرتد (و) أدب (ساحر ذمى) سحر مسلما (ان لم يدخل بسحره (ضررا على مسلم) فان أدخل على مسلم أى ضرر كان ناقضا للعهد يفعل فيه الامام القتل أو الاسترقاق ما لم يسلم فان ادخل ضررا على أهل الكفر أدب ما لم يقتل منهم أحدا والا قتل (وشدد) بالضرب والسجن (على من سب من لم يجمع على نبوته) كالخضر ولقمان وكذلك مريم بغير الزنا أو خالد بن سنان لانه قيل انه نبى أهل الرس (أو) سب (صحابيا) شمل عائشة بغير الزنا (أو) سب (أحدا من ذريته عليه الصلاة والسلام) فانه يشدد عليه فى التأديب بالضرب والسجن الخ (ان علم) أى علم أنه من آله عليه أفضل الصلاة والسلام لان سب من لم يعلم أنه من آله (كان انتسب له) صلى الله عليه وسلم بتحقق بان لم يكن من ذريته وادعى صراحة أو احتمالا انه من ذريته كلبس عمامة خضراء أو قوله لمن آذاه مثلا يؤذى آل البيت (أو قال كل صاحب كذا) نحو صاحب خان أو طاحونة أو فرن (قرنان) ممنوع من الصرف للوصفية وزيادة الالف والنون أى يقرن بين الرجل وامرأته (ولو كان نبيا) هذا هو الموجب للتشديد فى الادب فان لم يزد لو كان الخ لاشئ عليه (أو شهد عليه عدل) فقط (أو لفيف) جماعة من الناس غير مقبولين (بسب) أنبى مجمع على نبوته مثلا (أو قال) متضجرا (لقيت) من شدة المشقة (فى مرضى هذا ما لو قتلت أبا بكر ما استوجبته)

الاحلال والا فلا يحلان والفقيه الذى يأمرهما بها مرتد ﴿تنبيه﴾ قد علم ان العتق الغير المعلق بجميع أنواعه أو الطلاق لا تبطلهما الردة عاد للاسلام أو قتل على ردته ومثلهما الهبة والوقف اذا حيز اقبلها عاد للاسلام أو مات على ردته وأما لو تأخر الحوز حتى ارتد ومات على ردته بطلا وانظر لو تأخر الحوز بعدها وعاد الاسلام هل يحكم بالبطلان أو بعدمه اه من حاشية الاصل (قوله فانه تبطله ردتها) أى وذلك لان الردة انما تبطل وصف من تلبس بها لا وصف غيره وان نشأ عن وصف من تلبس بها فردة الزوج انما تبطل احصانه لا احصانها وكذلك العكس وردة المحلل انما تبطل وصفه وهو كونه محللا ولا تبطل وصفها وهو كونها محللة بالفتح وان كان ناشئا عن وصفه وكذا العكس (قوله انتقل لكفر آخر) أى كنصرانى انتقل لليهودية أو المجوسية (قوله وان ظهر عذره بقرينة) قيد بما اذا لم يستمر على الاسلام بعد ذهاب الخوف عنه والا فيعد كالمرتد أيضا (قوله سحر مسلما) الاوضح حذفه (قوله فان أدخل ضررا على أهل الكفر) يعنى به من أهل الذمة فان لم يدخل عليهم ضررا فمقتضاه لا أدب (قوله من لم يجمع على نبوته) أى أو ملكيته وأما من أجمع على نبوته أو ملكيته فتقدم أنه يقتل سابه من غير توبة ومثلهما الحور العين (قوله وكذلك مريم بغير الزنا) أى وأما به فيكفر لتكذيبه القرآن (قوله لانه قيل انه نبى أهل الرس) أى وكان بين عيسى ومحمد صلى الله عليه وسلم وأصحاب الرس هم المذكورون فى قوله تعالى كذبت قبلهم قوم نوح وأصحاب الرس وهو الراجح وأما الخضر ولقمان ومريم وذو القرنين فالراجح عدم نبوتهم (قوله أو سب صحابيا) قال الاجهورى أى جنسه أى فيشمل سب الكل ومثل السب تكفير بعضهم ولو من الخلفاء الاربعة بل كلام السيوطى فى شرحه على مسلم يفيد عدم كفر من كفر الاربعة وانه المعتمد فيؤدب فقط وقال سحنون من كفر الاربعة فهو مرتد وقد عول عليه أشياخنا وأما من كفر جميع الصحابة فانه يكفر باتفاق كما فى الشامل لانه أنكر معلوما من الدين بالضرورة وكذب الله و رسوله (قوله بغير الزنا) أى لان الله برأها منه لقوله جل من قائل أولئك مبرؤن مما يقولون وظاهره أن رميها بالزنا كفر ولو بغير واقعة صفوان (قوله الخ) لا معنى لهذه اللفظة وقد جرت عادته بذكرها كثيرا من غير فائدة (قوله لان سب من لم يعلم أنه من آله) أى فلا يبالغ فى تعزيره (قوله بان لم يكن من ذريته) أى لا من جهة الاب ولا من جهة الام (قوله وادعى صراحة) أى قولا أو فعلا فمثل للفعل بقوله كلبس عمامة خضراء ولم يذكر صراحة القول لوضوحها ومثل للاحتمال بقوله أو قوله لمن آذاه الخ وانما عزر المنتسب لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الداخل فينا من غير نسب والخارج عنا بغير سبب ولقول مالك من ادعى الشرف كاذبا ضرب ضربا وجيعا ثم شهر ويحبس مدة طويلة حتى تظهر لنا توبته لان ذلك استخفاف بحقه صلى الله عليه وسلم وأدب ولم يحد مع أنه يلزم عليه حمل غير أبيه على أمه لان القصد بانتسابه له شرفه لا الحمل المذكور ولان لازم المذهب ليس بمذهب (قوله كلبس عمامة خضراء) أى ولو من صوف وأما الاتزار بها فلا بأس به لان علامة الشريف انما هى العمامة فقط (قوله مثلا) أى أو ملكا مجمعا على ملكيته (قوله أو قال متضجرا) أى فيعزر على الراجح لحمله

أما لو قصد الاعتراض على الله فمرتد بلا خلاف لانه نسب الحيف الى ملك الاملاك وهو الذى أوجب كفر ابليس والعياذ بالله

﴿باب﴾ ذكر فيه حد الزنا وأحكامه * وهو بالقصر لغة أهل الحجاز قال تعالى ولا تقربوا الزنا وبالمد لغة نجد وقد احد بعض القضاة من قال لشخص يا ابن المقصور والممدود

لانه تعريض بالزنا الذى يقصر ويمد قاله شيخنا الامير

(الزنا) الذى فيه الحد الآتى (ايلاج) أى تغييب (مسلم) لا كافر فليس زنا شرعا يترتب عليه الحد (مكلف) حرا أو عبدا يحترز عن المجنون والصبى (حشفة) أو قدرها ولو بغير انتشار أو مع حائل خفيف لا يمنع اللذة (فى فرج آدمى) خرج الايلاج فى غير الآدمى كحيوان بهيمى والجن ان تصور بصورة غير آدمى أو كان على جهة التخيل لا التحقق (مطيق) للوطء عادة لو اطئها فيحد الواطئ وان كان المطيق غير مكلف (عمدا) خرج الناسى طلاقها والجاهل (بلا شبهة) خرج وطء أمة الشركة والقراض الى آخر ما يأتى (وان) كان الفرج المولج فيه (دبرا) لذكر أو أنثى حيا (أو ميتا) فان تغييب الحشفة فى دبر الذكر يسمى زنا شرعا مملوكا أو غيره ولا شبهة للسيد فيه من جهة الايلاج ففيه الحد الآتى حال كون المغيب فى دبره أو بعد موته (غير زوج) وبأتى محترزه (أو مستأجرة) مطلقا فيحد الا من السيد للوطء (أو مملوكة تعتق عليه) بالملك كبنته فانه اذا اشتراها مثلا ووطئها فيحد ان علم بالتحريم (أو مرهونة) أى بدون اذن الراهن والا فلا حد (أو ذات مغنم) قبل القسم ولو حيزت (أو حربية) فى بلاد الحرب أو دخلت بأمان لا ان خرج بها لانه ملكها بالخروج بها أو دخلت بدون أمان فحازها (أو مبتوتة) له (وان) غيب الحشفة (بعدة) بنكاح فأولى بدونه أو بعد العدة كان البت فى مرة أو مرات على الراجح (أو خامسة) علم بتحريمها

على الشكوى لا على الاعتراض على الله تعالى (قوله أما لو قصد الخ) أى والقصد لا يعلم الا منه (قوله الحيف) بالحاء المهملة والفاء الظلم والجور

﴿باب ذكر فيه حد الزنا﴾

(قوله وهو بالقصر لغة أهل الحجاز) أى وعليه فيكتب بالياء لوقوع الالف ثالثة (قوله وبالمد لغة نجد) أى وهم تميم وعليه فيكتب بالالف قال الخرشى نقلا عن التنبيهات الزنا يمد ويقصر فمن مده ذهب الى أنه فعل من اثنين كالمقاتلة والمضاربة ومن قصره جعله اسم الشئ نفسه انتهى وهو محرم كتابا وسنة واجماعا وجاحد حرمته كافر (قوله لا كافر) أى وسواء وطئ كافرة أو مسلمة وان كانت المسلمة تحد لانه يصدق على زناها وطء مسلم كما أنها تحد اذا مكنت مجنونا أو أدخلت ذكر نائم بالغ فى فرجها (قوله فليس زنا شرعا) أى وان كان حراما وفيه العقاب (قوله مكلف) أى ولو سكران حيث أدخل السكر على نفسه والا فكالمجنون (قوله فرج آدمى) أى غير خنثى مشكل فلا حد على واطئه فى قبل لانه كثقبة فان وطئ فى دبره فالظاهر أنه يقدر أنثى فيكون فيه الجلد كاتيان أجنبية بدبر ولا يقدر ذكرا لو طائه بحيث يكون فيه الرجم وان كان بكرا وأما ان وطئ هو غيره بذكره فلا حد عليه للشبهة اذ ليس ذكرا محققا الا أن يمنى من ذكره فلا اشكال (قوله أو كان على جهة التخيل) أى أو كان بصورة آدمى على جهة التخيل (قوله والجاهل) أى للحكم لحديث عهد باسلام أو لاتيانها (قوله دبر الذكر الخ) لكن دبر الذكر فيه الرجم مطلقا وان كان الفاعل بكرا (قوله ولا شبهة للسيد فيه من جهة الايلاج) أى وأما قوله تعالى الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فقد أجمع المسلمون على أن المراد من النساء ولا مفهوم للايلاج بل التلذذ بالمملوك الذكر محرم اجماعا (قوله أو مستأجرة مطلقا) أى وسواء كان الاستئجار من نفسها حرة أو أمة أو من ولى الحرة للوطء أو للخدمة أو من سيد الامة للخدمة (قوله الا من السيد للوطء) أى نظرا لقول عطاء بجواز نكاح الامة التى أحل سيدها وطأها للواطئ وهو صادق بما اذا كان بعوض و بدونه وحينئذ فالمستأجرة من سيدها محللة فلا حد فيها كذا فى بن وقال أبو حنيفة لا حد فى وطء المستأجرة للوطئ وظاهره كان المؤجر وليها أو سيدها أو نفسها لان عقد الاجارة عنده شبهة تدرأ الحد وان حرم عنده الاقدام على ذلك (قوله تعتق عليه بالملك) اى الا أن يكون مجتهدا يرى أن عتق القرابة انما يكون بالحكم لا بنفس الملك أو قلد من يرى ذلك والا فلا حد عليه نقله فى التوضيح عن اللخمى وانظر لم يدرأ عنه الحد اذا لم يكن مجتهدا ولا مقلدا لمن يرى ذلك مراعاة للقول بذلك وقد استشكله ابن مرزوق وكذا خليل فى توضيحه عن شيخه اه بن (قوله والا فلا حد) أى مراعاة لقول عطاء (قوله ولو حيزت) أى بان قدرنا عليهم وهزمناهم وظاهره كان الجيش كثيرا أو يسيرا ابن عبد السلام والاقرب سقوط الحد لتحقق الشركة على أصل المذهب لارث نصيبه عنه سيما مع كثرة الغنيمة وقلة الجيش اه و يترتب على ذلك ما لو أعتق نصيبه فى عبد من الغنيمة هل يقوم عليه الباقى أم لا وهذا فيمن له سهم منها والا حد ولو قل الجيش ان قلت ما الفرق بين حده مطلقا فى الزنا وحد السارق منها ان حيز المغنم مع أن الخلاف فى ملكها هل بمجرد حصولها أو حتى تقسم جار فى الجميع قلت أجيب بان حد السرقة انما يكون بالاخراج من الحرز وهى قبل الحوز ليست فى حرز مثلها كذا فى عب (قوله بعدة بنكاح الخ) معناه ان البات لزوجته اذا وطئها بعد البتات متعمدا يحد سواء كان الواطئ مستندا للعقد فى العدة أو فى العدة بدون عقد أو بعدها ولو قال فى حل المتن هذا اذا كان وطئها بعد العدة بل وان كان

ولا التفات لمن زعم جوازها من الخوارج (أومحرمة صهر بنكاح) فيحد بايلاج الحشفة فيها ومفهوم بنكاح لو كانت بملك وتعتق عليه فيحد كما تقدم والا فلا كما يأتى ولم يقل مؤبد كالاصل لما ورد عليه أنه متى حرمات الصهارة لاتكون الا مؤبدة مثل أن يدخل بالام ثم يعقد على البنت ويولج (أومطلقة) منه (قبل البناء) فأولج الحشفة فيها بدون عقد (أومعتقة) له فأولج الخ (أوملكت مملوكها) فأولج الحشفة (بلا عقد) راجع للثلاثة أما بعد العقد فجائز فى المطلقة قبل البناء والمعتقة وأما فى المالكة فيدرأ الحد ولو كان فاسدا كما أشار اليه بقوله (لا ان عقد) فلاحد (أووطئ معتدة منه) فى عدة الرجعى فلاحد بل عليه الادب حيث لم ينو الرجعة كفى عدة بائن منه غير مبتوتة أما بعد العدة فعليه الحد على الراجح كفى عدة من غيره (أومن غيره) أى معتدة من غيره (وهى

مملوكته) فلاحد (أوزوجته) اذا وطئها فى حال عدتها من غيره أى استبرائها فلاحد عليه (أومشتركة) وطئها أحد الشريكين أوالشركاء فلاحد للشبهة لكنه يؤدب (أومحرمة) بتشديد الراء المهملة المفتوحة أى كان تحريمها (ا) أجل (عارض) كحائض فلاحد ويؤدب (أوغير مطيقة) فيؤدب (أوحليلة) أى زوجته اذا غيب حشفته بدبرها فيؤدب (أومملوكة لاتعتق) أى اشترى مثلا من لاتعتق عليه بمجرد الشراء ووطئها وهى عمته أوبنت أخيه مثلا من نسب أورضاع فلاحد ويؤدب ويلحق به الولد (أو بنتا بعقد) على أم لم يدخل بها فاذا وطئ البنت بعد عقده عليها حالة عقده على أمها الغير المدخول بها فانه يؤدب ولايحد (أو) وطئ (أختا) تزوجها (على أختها أو) وطئ (بهيمة) مأكولة اللحم أوغيرها بقبل أودبر فلاحد (وأدب) فى الجميع الذى لاحد فيه (كمساحقة) فعل شرار النساء بعضهن ببعض ففيه الادب فقط (وأمة محللة) فان من وطئها باذن سيدها له فى الوطء لاحد عليه ويؤدب مراعاة لقول عطاء بجواز التحليل فالمحللة من يقول سيدها لغيره أذنت لك فى وطئها أو أبحته لك الخ (وقومت) المحللة (عليه) أى على الواطئ بمجرد الوطء وتعتبر القيمة يوم الوطء حملت أم لا فان أعدم بيعت عليه ان لم تحمل وله الزيادة وعليه النقص وان حملت فالقيمة فى ذمته والولد حر لاحق به وتكون أم ولد (وان أبيا) امتنع كل من المحلل والمحلل له من التقويم فلابد من التقويم دفعا للاعارة الفروج (بخلاف المكرهة) فلا تؤدب لعذرها بالاكراه أما المكره بفتح الراء فالمشهور يحد ويدفع الصداق للمكرهة بفتح الراء ثم يرجع به على المكره بكسر الراء (وثبت) الزنا

بعده بدون عقد بل وان كان به لكان أولى (قوله ولا التفات لمن زعم جوازها من الخوارج) أى فان الخوارج أجاز وا تسعا مستدلين بجمع النبى صلى الله عليه وسلم لهن وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ورد عليهم بان الزيادة على أربع من خصوصيات الانبياء وان الواو فى الآية بمعنى أو التى للتخيير (قوله أومحرمة صهر بنكاح) أى وذلك كأم الزوجة وبنتها وزوجة الاب وزوجة الابن (قوله وتعتق عليه) أى كما اذا اشترى أم أمته وعلق عتقها على نفس الشراء (قوله كما تقدم) أى فى قوله أومملوكة تعتق عليه والتشبيه فى مطلق الحد (قوله لما ورد عليه) أى فالقيد ضائع (قوله أومطلقة منه قبل البناء) أى ولو طلقة واحدة لان الطلاق قبل البناء بائن بالاجماع لابد له من عقد (قوله فأولج الخ) أى الحشفة فيها بدون عقد (قوله كفى عدة من غيره) أى كانت العدة من طلاق بائن أو رجعى أومن وفاة والحال أن المعتدة غير مملوكة له بدليل مابعده (قوله أى استبرائها) انما قال ذلك لان حقيقة العدة انما تكون من طلاق زوج أووفاته وماعداه يقال له استبراء ولو قال اذا وطئها فى حال استبرائها من غيره لكان خيرا له من هذا التعقيد (قوله كحائض) أى ومحرمة ونفساء ومعتكفة (قوله أوغير مطيقة) أى كبنت أربع سنين ولو أجنبية (قوله أى زوجته) مثلها أمته لان الادب مرتب على التغييب فى الدبر (قوله أومملوكة لاتعتق) المعنى أومحرم مملوكة (قوله ويؤدب) أى ان علم بالحرمة والا فيعذر بالجهل (قوله فانه يؤدب ولايحد) أى لان العقد على الام يحرم البنت مادامت الام فى عصمته فهو تحريم عارض فاذا طلق الام قبل الدخول بها حلت له ابنتها فصار العقد شبهة تدرأ عنه الحد ومفهوم قوله الغير المدخول بها أنه ان كان مدخولا بها حد لضعف الشبهة (قوله أووطئ أختا الخ) أى فالعقد على الاخت الموطوأة شبهة تدرأ عنه الحد لان حرمتها مادامت الاخت الاولى فى العصمة فالتحريم عارض وسواء دخل بالاخت السابقة أولا (قوله وأدب فى الجميع) المناسب حذف أل ومحل الادب مالم يعذر بجهل والبهيمة الموطوأة كغيرها فى الذبح والاكل (قوله كمساحقة) أى لانه لا ايلاج فيه فلا يقال انه زنا (قوله وأمة محللة) أى سواء كانت قنا أوفيها شائبة حرية قال الخرشى بلغنا عن بعض البربر وبعض بلاد قرباش انهم يحلون أزواجهم للضيفان يعتقدونه كرما جهلا منهم فعليهم الادب ان جهلوا ذلك (قوله أو أبحته لك الخ) لامعنى لقوله الخ فالمناسب حذفه (قوله وله الزيادة) أى ان زاد ثمنها يوم البيع عن قيمتها يوم الوطء وقوله وعليه النقص أى ان نقص ثمنها يوم البيع عن قيمتها يوم الوطء (قوله وان أبيا) مبالغة فى التقويم أى هذا اذا رضيا بل وان أبيا (قوله فالمشهور يحد) أى مطلقا سواء انتشر أم لا كما فى ابن عرفة والشامل وظاهر كلامه أنه يحد ولو كانت هى المكرهة له على الزنا بها وهو كذلك الا أنه لاصداق لها عليه حينئذ ومحل الخلاف فى حده اذا أكره على الزنا بها وكانت طائعة ولا زوج لها ولا سيد والاحد اتفاقا نظرا لحق الزوج والسيد وقهرها

(بإقراره) ولو مرة (إن لم يرجع) عن إقراره فإن رجع فلا يثبت كان رجوعه بشبهة كقوله وطئت زوجتي في حيضها وظننت أنه زنا أو بدون شبهة ولذا قال (مطلقا) وقوله (أو يهرب) هذا إذا كان الهروب قبل الحد بل (وإن في أثنائه) لكن المناسب قلب المبالغة لأن النزاع في هروبه قبل الحد كما قال البساطي والتتائي وابن مرزوق لا فرق في الهروب قبل أو فيه

(وبالبينة) العادلة أربعة رجال يرونه كالمرود في المكحلة في وقت واحد إلى آخر ما تقدم ومتى ثبت بالبينة فلا يسقط الحد بشهادة أربع رجال أو نساء ببقاء بكارتها وقيل يسقط هذا هو التحقيق (أو بحمل) أي وثبت أيضا بظهور حمل (غير متزوجة) بمن يلحق به الولد بأن لا تكون متزوجة أصلا أو متزوجة بصبي أو مجبوب أو أتت به كاملا لدون ستة أشهر من دخول زوجها (و) غير (ذات سيد مقر به) أي بالوطء بأن أنكر وطأها فخرج ظهوره بمتزوجة بمن يلحق وبذات سيد مقر بالوطء (ولا يقبل دعواها) أي من ظهر بها الحمل (الغصب بلا قرينة) تصدقها بل تحد بخلاف لو تعلقت بالمدعى عليه واستغاثتها عند النازلة فلا تحد ثم فرع على ثبوت الزنا ترتب الحد بأنواعه فقال (فيرجم المحصن) وهو من وطئ وطأ مباحا بنكاح لازم مع انتشار بلا نكرة وهو حر مسلم مكلف ومتى اختل شرط لا يكون محصنا فلا يرجم (بحجارة) متعلق برجم (معتدلة) بين الصغر والكبر قدر ما يطيق الرمي بدون تكلف ومحل الرجم الظهر والبطن (حتى يموت و) يرجم (اللائط) والملوط به (مطلقا) أحصن أم لا بشرط التكليف ولا يشترط في الفاعل أن يكون مفعوله بالغا بل مطيقا وشرط رجم المفعول بلوغ فاعله فلا يرجم من مكن صبيا (وإن عبدين وكافرين) كالحرين المسلمين ولا يسقط الحد بإسلام الكافر (ويجلد) المكلف (البكر) العبد

الإكراه (قوله ولو مرة) أي خلافا لأبي حنيفة وأحمد حيث قالا لا يثبت الزنا بالإقرار إلا إذا أقر أربع مرات (قوله أو بدون شبهة) أي على ما لابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم خلافا لأشهب حيث قال لا يعذر إلا إذا رجع لشبهة واعلم أن رجوعه عن الإقرار بالزنا إنما ينفعه في سقوط الحد لا في لزوم الصداق فلا يسقط عنه مهر المغصوبة التي أقر بوطئها ثم رجع (قوله أو يهرب) معطوف على يرجع مسلط عليه لم أي فمحل لزوم الإقرار إن لم يكن منه رجوع عنه بالإنكار الخ أو هروب الخ وزيادة الشارح لفظ وقوله قبل المتن لا معنى لها وسقوط الحد بالهروب إنما هو إذا كان ثبوت الزنا عليه بإقراره كما هو الموضوع أما لو كان ثبوته ببينة أو حمل فلا يسقط عنه الحد بالهروب مطلقا (قوله لكن المناسب قلب المبالغة الخ) ويمكن أن يجاب ببقاء المبالغة على ظاهرها لدفع ما يتوهم أن فراره في الحد من شدة الألم لا رجوعا منه عن الإقرار كما قرره ابن مرزوق وفي حديث ماعز بن مالك لما هرب في أثناء الحد فاتبعوه فقال ردوني إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يردوه ورجموه حتى مات ثم أخبروا رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله فقال هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه دليل على أن الهروب في أثناء الحد نافع وأما قبله فشيء آخر فلذلك اختلفوا فيه (قوله إلى آخر ما تقدم) أي في قول المصنف وللزنا واللواط أربعة إن اتحدا كيفية ورؤيا وأداء بأنه أولج الذكر في الفرج كالمرود في المكحلة (قوله فلا يسقط الحد) أي على مذهب المدونة (قوله وقيل يسقط) قصده النسبة لا التضعيف بدليل ما بعده (قوله هذا هو التحقيق) أي لأن شهادتهن شبهة وهي طريقة اللخمي أفاده بن نقلا عن التوضيح وابن عرفة (قوله لدون ستة أشهر) أي الا ستة أيام فأكثر وأما الخمسة الأيام فلحقة بالستة الأشهر (قوله ولا يقبل دعواها الخ) أي ولا دعواها أن هذا الحمل من مني شربه فرجها في حمام ولا من وطء جني وأما دعواها الوطء بشبهة أو غلط وهي نائمة فتقبل لأن هذا يقع كثيرا كذا في الحاشية (قوله بخلاف لو تعلقت) لو مصدرية بدليل ما بعده أي بخلاف تعلقها واستغاثتها (قوله فيرجم المحصن) أي يرجمه الإمام أو نائبه وليس له أن يرجم نفسه لأن من فعل موجب القتل لا يجوز له أن يقتل نفسه بل ذلك للإمام أو نائبه والأولى أن يستر على نفسه ويخلص التوبة فيما بينه وبين الله (قوله المحصن) وشروط الإحصان عشرة أفاد الشارح منها تسعة والعاشر أن تكون موطوءته مطيقة ولو لم تكن بالغا وسيأتي وأنواع الحد ثلاثة رجم لمحصن أو لائط مطلقا وجلد مع تغريب للبكر الحر الذكر وجلد فقط للأنثى البكر والعبد (قوله بين الصغر والكبر) أي لا بحجارة عظام خشية التشويه ولا بحصيات صغار خشية التعذيب بل بقدر ما يحمل الرامي بلا كلفة كما قال ابن شعبان لسرعة الإجهاز عليه (قوله ومحل الرجم الظهر والبطن) أي ويخص بالمواضع التي هي مقاتل من الظهر وغيره من السرة إلى ما فوق ويتقي الوجه والفرج والمشهور أنه لا يحفر للمرجوم حفرة وقيل يحفر للمرأة فقط وقيل للمشهود عليه دون المقر لأنه يترك إن هرب ويجرد أعلى الرجل دون المرأة لأنه عورة ولا يربط المرجوم ولا بد من حضور جماعة قيل ندبا وقيل وجوبا لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين فإنه في مطلق الزاني وأقل الطائفة أربعة على أظهر الأقوال قيل لاشتهار الزجر وقيل ليدعوا لهما بالرحمة والتوبة ولم يعرف مالك بداءة البينة بالرجم ثم الحاكم به ثم الناس عقبه والحديث الدال على ذلك لم يصح عند الإمام وإن تمسك به أبو حنيفة (قوله فلا يرجم من مكن صبيا) أي وإن كان هو بالغا ويشترط في المفعول أيضا طوعه فتحصل أنه يشترط فيهما التكليف ويزاد في المفعول طوعه وكون الفاعل به بالغا (قوله وإن عبدين وكافرين) قال عب لم يكتف بدخولهما تحت الإطلاق للرد على من يقول إن

أى غير المحصن (الحر) ذكرا أو أنثى (مائة وتشطر بالرق) فعليه خمسون جلدة (وان قل) الجزء الرقيق وكذلك المكاتب وأم الولد ومعتق لأجل ومدبر (أو تزوج) الرقيق وزنى حال رقه فعليه نصف ما على الحر (وتحصن) أى صار (كل) من الزوجين الرقيقين على البدلية محصنا (دون صاحبه) اذا لم يحصل له سبب الاحصان وقوله (بالعتق) متعلق بتحصن (والوطء بعده) أى بعد العتق فاذا عتق وزوجته مطيقة غير بالغة أو كانت كتابية أو أمة وأصابها بعد العتق تحصن دونها وقد يتحصنان اذا اعتقا معا وحصل وطء بعد العتق الى آخر شروط الاحصان المتقدمة (كاسلام الزوج) فانه اذا أسلم وأصاب زوجته يتحصن ولا يصح العكس (وغرب) بعد الحد (الذكر) البكر (الحر فقط) دون العبد ولو رضى سيده ودون الانثى ولو رضيت ورضى زوجها (فيسجن) فى البلد التى غرب اليها (عاما) كاملا من يوم سجنه (كفدك) بالصرف وعدمه قرية بينها وبين المدينة على ساكنها أفضل الصلاة وأتم التسليم وعلى آله وصحبه يومان وقيل ثلاث مراحل (وخيبر) قرية أيضا على ثلاثة أيام (من المدينة) على ساكنها أفضل الصلاة وأتم السلام وعلى آله وأصحابه وقد ثبت أنه عليه أفضل الصلاة والسلام نفى من المدينة الى خيبر (وجاز للسيد اقامته) أى اقامة حد الزنا على رقيقه الذكر والانثى (ان لم يتزوج) رقيقه (بغير ملكه) أى ملك سيده بان لم يكن عنده زوجة أصلا أو عنده زوجة هى ملك لسيده فان كان عنده زوجة حرة أو أمة لغير سيده فلا يقيم الحد عليه سيده (وثبت) الزنا على الرقيق (بغيره) أى غير سيده بان ثبت باقراره أو ظهور حمل أو أربعة عدول ليس السيد أحدهم فان كان السيد أحدهم رفع للامام

العبد يجلد خمسين وأن الكافر يرد الى أحكام ملته (قوله أى غير المحصن) أى من لم يستوف شروط الاحصان (قوله وكذلك المكاتب الخ) أى فمتى كان فى الشخص شائبة رق كان حده الجلد وتشطر (قوله أو تزوج الرقيق) فى حيز المبالغة لان تزوجه لا يصيره محصنا لفقد الحرية (قوله وقد يتحصنان) الحاصل أن الذكر المكلف الحر المسلم يتحصن بوطء زوجته المطيقة ولو صغيرة أو كافرة أو أمة أو مجنونة والانثى الحرة البالغة تتحصن بوطء زوجها ان كان بالغا ولو عبدا أو مجنونا فعلم أن شرط تحصن الذكر زيادة على الشروط المتقدمة اطاقة موطوءته وشرط تحصين الانثى زيادة على الشروط المتقدمة بلوغ واطئها فقط ولا يقال واسلامه لان الكافر لا يصح نكاحه المسلمة فهو خارج بالنكاح الصحيح (قوله فانه اذا أسلم وأصاب زوجته يتحصن) أى ولو كانت هى كتابية (قوله ولا يصح العكس) أى فلا يصح أن المسلمة فى عصمة الكافر (قوله وغرب بعد الحد) أى بعد الجلد مائة وانما غرب زيادة فى عقوبته لاجل أن ينقطع عن أهله و ولده ومعاشه وتلحقه الذلة ومحل تغريب الحر الذكر اذا كان متوطنا فى البلد التى زنى فيها وأما الغريب الذى زنى بفور نزوله فى بلد فانه يجلد ويسجن بها لان سجنه فى المكان الذى زنى فيه تغريب له وأشعر قوله غرب أنه لو غرب نفسه لا يكفى لان تغريب نفسه قد يكون من شهواته فلا يكون زاجرا له (قوله ولو رضيت ورضى زوجها) أى لما يخشى عليها من الزنا بسبب ذلك التغريب وظاهره أنها لا تغرب ولو مع محرم وهو المعتمد خلافا لقول اللخمى تنفى المرأة اذا كان لها ولى أو تسافر مع جماعة رجال ونساء كخروج الحج فان عدم جميع ذلك سجنت بموضعها عاما لانه اذا تعذر التغريب لم يسقط السجن هذا كلامه وقد علمت ضعفه (قوله عاما كاملا من يوم سجنه) ظاهره ولو كان عليه دين وهو كذلك لان الدين يؤخذ من ماله ان كان له مال والا فهو معسر ينظر وأجرة حمله فى الغربة ذهابا وايابا ومؤنته بموضع سجنه عليه فان لم يكن له مال فمن بيت المال ان كان والا فعلى المسلمين فان عاد الذى غرب الى وطنه قبل مضى السنة أخرج مرة ثانية الى الموضع الاول أو غيره لاكمال السنة (قوله نفى من المدينة الى خيبر) أى ونفى على من الكوفة الى البصرة (قوله فلا يقيم الحد عليه سيده) أى وانما يقيمه الحاكم (قوله وثبت الزنا على الرقيق بغيره) أى فالسيد يجوز له أن يقيم الحد على عبده بهذين الشرطين الاول أن لا يكون متزوجا بغير ملكه والثانى أن لا يكون موجب الحد ثابتا بعلمه والاول منهما قيد فى اقامة السيد والثانى قيد فيه وفى كل حاكم ﴿تتمة﴾ ان ثبت الزنا على امرأة متزوجة مضى لها مع زوجها عشرون سنة فاراد رجمها فقالت لست بمحصنة وأنكرت وطء زوجها فى تلك المدة وخالفها الزوج وادعى وطأها فلا عبرة بقولها وترجم وعن الامام فى الرجم يقيم مع زوجته مدة طويلة ثم تشهد عليه البينة بالزنا فينكر الاحصان لعدم وطئه زوجته يسقط عنه الرجم ويجلد ما لم يقر به بعد ذلك أو يولد له منها ثم اختلف الاشياخ فى المحلين فمنهم من حملهما على الخلاف واختلف فى تعيين المذهب فعينه يحيى بن عمر فى حكم الثانية وهو المعتمد وعينه سحنون فى حكم الاولى ومنهم من وفق بينهما والمعتمد الخلاف وان قالت امرأة زنيت معه فادعى الوطء والزوجية من غير بينة تشهد له أو وجدا ببيت وأقرا بالوطء وادعيا النكاح معا وصدقهما الولى وقالا لم نشهد حدا الا أن يكونا طاريين أو يحصل فشو فى المسئلة الثانية ﴿خاتمة﴾ اذا أقر الرجل بعد ولادة زوجته منه بفساد لوطئه من غير ثبوت له كأن قال عقدت عليها عالما بانها رقيقة أو أنها خامسة فانه يحد لحق الله ويلحق الولد به قال النفراوى على الرسالة وحده ولحوق الولد به مستغرب لان مقتضى الحد أنه زنا ومقتضى اللحوق أنه ليس بزنا أفاده فى المجموع

وحاصله (القذف) مبتدأ ويسمى فرية وزرميا وهو من الكبائر (رمى) خبر (مكلف) الخ فاعل الرمى مجرور بالاضافة (ولو) كان الرامى (كافرا) أوسكران بحرام وخرج غير المكلف من صبي ومجنون وسكران بحلال وقوله (حرا) مفعول المصدر وهو المقذوف (مسلما) مستمر اسلامه لوقت اقامة الحد فان ارتد المقذوف فلا حد على قاذفه ولو أسلم كالاحد على قاذف عبدا وكافر أصلى وقوله (بنفى نسب) مرتبط برمى أى قطعه (عن أب) دنية (أوجد) من جهة الاب وان علا ولو كان أبو المقذوف الحر المسلم عبدا أوكافرا على الراجح (أوبزنا) عطف على بنفى أى رمى المكلف حرا بزنا (ان كلف) المقذوف بأن كان بالغا عاقلا زيادة على شرطى الحرية والاسلام فمن جن من وقت البلوغ الى وقت القذف فلا يحد قاذفه بالزنا (وعف عنه) أى عن الزنا قبل القذف وبعده لوقت اقامة الحد على القاذف والراجح حمل المقذوف على العفة حتى يثبت القاذف خلافها باربعة ولا ينفع القاذف عدلان على أن الامام حد المقذوف فيما قذفه به بل يحد هو والشاهدان (ذا آلة) حال من نائب فاعل كلف أى حالة كون المقذوف ملتبسا بآلة الزنا فمن قذف مقطوع الذكر بالزنا فلا حد عليه ان قطع قبل البلوغ أو بعده ورماه بوقت كان فيه مجبوبا فان رماه بالزنا قبل الجب حد (أو أطاقت) المقذوفة (الوطء) والذكر المطيق ان رمى بكونه مفعولا به يحد قاذفه (بما) أى بلفظ (يدل) على نفى النسب أو الزنا (عرفا ولو تعريضا كأنا معروف النسب) فكأنه قال للمخاطب أبوه ليس معروفا (أو) قال أنا (لست بزان) فكأنه قال للمخاطب انه زان وكذلك قوله (وأنا عفيف الفرج) فعليه فعليه لولم يزد الفرج

﴿ باب فى القذف ﴾

هو بالذال المعجمة وأصله الرمى بالحجارة ونحوها ثم استعمل مجازا فى الرمى بالمكاره (قوله ويسمى فرية ورميا) أما تسميته فرية كأنه من الافتراء والكذب وأما تسميته رميا فقال تعالى والذين يرمون المحصنات (قوله وهو من الكبائر) أى ولذلك أوجب الله فيه الحد فان قلت لو نسب شخص غيره للكفر لم يحد ولو نسبه للزنا حد فمقتضاه أن النسبة للزنا أشد من النسبة للكفر وليس كذلك لان الكفر يوجب الخلود فى النار وأجيب بان النسبة للكفر لا تسلم ويكذب فيها بخلاف النسبة للزنا فيمكن التسليم وتلحقه المعرة نظير ما قالوه فيمن سب النبي يقتل مطلقا بخلاف من سب الله تعالى يقتل ما لم يتب أفاده فى الحاشية (قوله كافرا) أى تحت ذمتنا (قوله وخرج غير المكلف الخ) أى فلا يلزمه حد القذف (قوله مفعول المصدر) أى لقول ابن مالك

و بعد جره الذى أضيف له * كمل بنصب أو برفع عمله

(قوله مستمر اسلامه) المناسب نصبه لانه نعت سببى لمسلما (قوله كالاحد على قاذف عبد) أى بزنا او بنفى نسب الا أن يكون أبواه حرين مسلمين فيحد لهما وكذا ان كان أبوه حرا مسلما وأمه كافرة أو أمة عند ابن القاسم لانه اذا قال له لست ابنا لفلان فقد قذف فلانا بانه أحبل أمه فى الزنا قبل نكاحها فيصدق عليه انه قذف حرا مسلما وقد توقف مالك فى الحد فى هذه الصورة نظرا لاحتمال اللفظ أن أم ذلك المقذوف جاءت به من غير أبيه فلان المذكور فيكون القاذف قذف كافرة أو أمة (قوله عن أب) أى وأما قطعه عن الام كقوله لست ابنا لفلانة فلا يسمى قذفا لانه لا يمكن قطعه عنها ويؤدب قائل ذلك (قوله من جهة الاب) مقتضاه أن نفيه عن جده لامه كنفيه عن أمه وانظر فى ذلك (قوله على الراجح) أى كما فى المدونة (قوله ان كلف المقذوف) قيد فى الثانى وأما نفى النسب فلا يشترط تكليف المقذوف بل يشترط حريته واسلامه فقط وان مجنونا أو رضيعا بل ولو حملا (قوله وعف عنه) أى كان سالما من الزنا قال ابن عرفة وعفاف المقذوف الموجب لحد قاذفه هو السلامة من فعل الزنا قبل القذف وبعده ومن ثبوت حده لاستلزامه اياه (قوله باربعة) أى عدول لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء الآية فالآية دليل على أن القاذف لا ينتفى عنه الحد الا باربعة عدول تشهد برؤية الزنا ومقابل الراجح ما قاله عب من أن على المقذوف أن يثبت العفاف (قوله بل يحد هو والشاهدان) وأصل ما قاله الشارح فى المجموع ونصه فى النفراوى ولا ينفع القاذف عدلان على ان الامام حد المقذوف فيما قذفه به بل يحد هو والشاهدان وانما ينفعه أربع على الفعل وفيه يعنى النفراوى اذا شهد شاهد بأنه قذفه يوم الجمعة وآخر بانه قذفه يوم الخميس لفق كالعتق والطلاق اه ولكن مؤاخذة العدلين وحدهما مشكل ﴿ تنبيه ﴾ قال الاجهورى والظاهر أن قذف الخنثى المشكل تابع لحده كما سبق فاذا رماه شخص بالزنا بفرجه الذكر أو فى فرجه الذى للنساء فلا حد عليه لانه اذا زنى بهما لا حد عليه وان رماه بانه أتى فى دبره حد راميه لانه اذا زنى به حد حد الزنا (قوله فمن جن الخ) مفهومه لو تقطع جنونه أنه يحد راميه وهو ظاهر ان كان رميه حالة الصحو والبلوغ (قوله أو أطاقت المقذوفة) حاصله ان الانثى يحد قاذفها متى كانت حرة مسلمة عفيفة مطيقة للوطء وان لم تكن بالغة والذكر المقذوف بكونه مفعولا مثلها والحاصل أن شروط اقامة الحد بالقذف تسعة اثنان فى القاذف وهما البلوغ والعقل وأحد أمرين فى المقذوف به وهما نفى النسب والزنا وستة فى المقذوف لكن ان كان بنفى النسب اشترط فيه الحرية والاسلام فقط ويزاد عليهما فى القذف بالزنا أربعة البلوغ فى الذكر الفاعل والاطاقة فى الانثى والذكر المفعول به والعقل والعفة والآلة (قوله فعليه) مفرع على محذوف تقديره فحده بقيد زيادة الفرج

لا حد عليه بل الادب الا لقرينة تدل عليه فيحد كما يأتى (وكقحبة) أى زانية وادخلت الكاف نحو فاجرة وعاهرة لكن العرف الآن لا يدلها فيما على الزنا فيحمل على وجود قرينة (وصبة) بضم الصاد المهملة لانه يدل عرفا على الزنا (وعلق) بكسر العين المهملة (ومخنث) بدلالة على أنه مفعول به فيحد قائل ذلك حيث كان المقذوف مطيقا كما تقدم (يجلد) من ثبت عليه القذف (ثمانين جلدة) لنص القرآن (والرقيق) ذكرا أو أنثى ولو بشائبة والعبرة بحال القذف ولو تحرر قبل اقامة الحد عليه (نصفها) أى نصف الثمانين (وان كرر) القذف مرارا (لواحد أو جماعة) قال لهم يازناة فلا يتكرر الجلد بتكرر القذف ولا بتعدد المقذوف (الا) أن يكرر القذف (بعده) أى بعد الحد فانه يعاد عليه ولو لم يصرح بان قال بعد الحد ما كذبت أو لقد صدقت فيما قلت (وان قذف) شخصا كان هو المقذوف أولا أو غيره (فى أثنائه) أى الحد الذى مضى و (ابتدئ لهما) أى للقذفين حد واحد (الا أن يبقى) من الاول (اليسير) ما دون النصف أو خمسة عشر فدون (فيكمل الاول) ثم يستأنف الثانى الحد (وادب فى فاجر) حيث لم تقم قرينة على ارادة الزنا فلا يعارض ما تقدم فى كقحبة (وحمار وابن النصرانى أو ابن الكلب) أو اليهودى أو الكافر فانه يؤدب لارتكابه القول المحرم الذى لم يدل عندنا على أنه نفى نسب ولا قرينة تدل عليه (وأنا عفيف) بدون زيادة لفظ الفرج ولا قرينة تدل عليه كما تقدم (وان قال) رجل (لامرأة) ليست زوجته (زنيت فقالت) فى جوابه (بك حدت للقذف) لانها قذفته فى قولها بك (والزنا) أى وتحد حد الزنا لتصديقها له فهو اقرار منها ما لم ترجع (وله القيام به وان علمه من نفسه) أى للمقذوف القيام بحد قاذفه وان علم المقذوف أن ما رمى به متصف به لانه أفسد عرضه وليس للقاذف تحليف المقذوف على أنه برىء مما رماه به (كوارثه) ولو قام به مانع من الارث فله القيام بحق مورثه المقذوف قبل الموت بل (وان قذف بعد الموت) لان المعرة تلحق الوارث بقذف مورثه وله أن لا يقوم به بل يعفو ما لم يوص الميت بالحد فليس للوارث عفو (والابعد) من الورثة كابن الابن القيام بطلب حق مورثه من الحد فقدم ابن فابنه فاخ الخ انه كمت الخ (مع وجود الاقرب) كالابن

فعليه الخ (قوله لا حد عليه بل الادب) أى لان العفة تكون فى الفرج وغيره كالمطاعم ونحوه (قوله تدل عليه) أى على الفرج (قوله وكقحبة) القحب فى الاصل فساد الجوف أو السعال أطلق هذا اللفظ على الزانية لانها ترمز لاصحابها بالقحب الذى هو السعال (قوله وادخلت الكاف نحو فاجرة الخ) أى يحد بأحد هذه الالفاظ الثلاثة اذا قالها لامرأة سواء كانت زوجة له أو أجنبية منه وكذا اذا قالها لامرد وأما ان قال ذلك لرجل كبير نظر للقرائن فان دلت على أن القصد رميه بالابنة حد والا فلا هذا ما استحسنه فى الحاشية (قوله لكن العرف الآن الخ) أى فهذه الالفاظ تدور مع العرف (قوله وعلق) هو فى الاصل الشئ النفيس واشتهر الآن فى القذف بالمفعولية ففيه الحد ولو حلف أنه لم يقصد قذفا (قوله حيث كان المقذوف مطيقا) أى وان لم يكن مكلفا (قوله يجلد من ثبت عليه القذف) جملة مستأنفة قصد بها بيان عدد الحد فى القذف ومن التى قدرها الشارح نائب فاعل يجلد (قوله لنص القرآن) أى فى قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء الآية والمراد بالمحصنات الحرائر العفيفات وان لم يتزوجن فان قلت ان الدليل أخص من المدعى لانها فى شأن من يرمى النساء والمدعى عام فى الرجال والنساء وأجيب بأن الرجال مقيسون على النساء بالمساواة (قوله والعبرة بحال القذف) أى العبرة بكونه رقيقا فى حال القذف (قوله نصفها) أى لان جميع حدود الاحرار تتشطر بالرق (قوله وان كرر القذف الخ) أى وسواء كان القذف بكلمة واحدة أو بكلمات ابن الحاجب ولو قذف قذفان لواحد فحد واحد على الاصح وهو مذهب المدونة ومقابله يحد بعدد ما قذف وسواء كان بكلمة أو كلمات اه بن (قوله أو جماعة) أى أو كان القذف لجماعة فهو عطف على واحد وسواء قذفهم فى مجلس أو مجالس بكلمة أو كلمات قال فى المدونة من قذف جماعة فى مجلس أو متفرقين فى مجالس شتى فعليه حد واحد فان قام به أحدهم وضرب له كان ذلك الضرب لكل قذف كان عليه ولا حد ان قام منهم بعد ذلك (قوله حيث لم تقم قرينة) أى ولم يكن العرف ذلك (قوله ما لم ترجع) أى عن الاقرار بالزنا فلا تحد له وتحد لقذفه على كل حال ونص ابن عرفة من قال لامرأة يا زانية فقالت له بك زنيت فقال مالك تحد للرجل وللزنا ولا يحد لانها صدقته الا أن ترجع عن قولها فتحد للرجل فقط وقال أشهب ان رجعت وقالت ما قلت ذلك الا على وجه المجاوبة ولم أرد قذفا ولا اقرارا فلا تحد وبحد الرجل اه هكذا فى بن ولو قال شخص لآخر يا زانى فقال له الآخر أنت أزنى منى لم يحد القائل الاول لانه قذف غير عفيف وحد الثانى للزنا والقذف فان قال له يا معرص فقال له أنت أعرص منى حد الاول لزوجة الآخر وأدب له وحد الثانى لزوجته ولزوجة الاول حدا واحدا وأدب له هذا اذا لم يلاعن الثانى لزوجته فان لاعن لها حد لزوجة الاول ان قامت به بعد أن لاعن زوجته فان قامت به قبل فحده لها حد لزوجته ذكره محشى الاصل (قوله وان علمه من نفسه) أى ولو علم بأن القاذف رآه يزنى لانه مأمور بالستر على نفسه لخبر من أتى منكم شيأ من هذه القاذورات فليستتر فانه من يبد لنا صفحته وجهه أقمنا عليه الحد ولانه وان كان فى الباطن غير عفيف فهو عفيف فى الظاهر قاله أبو الحسن اه عب (قوله كوارثه) مثله وصى الميت المقذوف الذى أوصاه بالقيام باستيفاء الحد كما فى الشامل (قوله فليس للوارث عفو) أى بل يجب على الحاكم

حيث سكت ولا كلام لزوج بخلاف (وله) أي المقذوف (العفو) عن قاذفه (ان لم تبلغ الامام أو) ثابتة وليس له العفو بعد علم من ذكر (الا أن يريد) المقذوف (الستر) على نفسه من كثرة اللغط فيه (وليس له) أي لمن قذفه أبوه أو أمه تصريحا (حد والديه) على الراجح

﴿باب﴾ ذكر فيه أحكام السرقة وتعريفها فقال (السرقة) التي يترتب عليها القطع (أخذ مكلف) من اضافة المصدر لفاعله (نصابا) مفعول المصدر وسيبينه بقوله والنصاب الخ (فأكثر) من نصاب (من مال محترم لغيره) سيذكر رضي الله عنه المحترزات موضحة ويدخل في المحترم مال الحربي الذي دخل بأمان فيقطع سارقه (بلا شبهة قويت) للسارق وليس من الشبهة السرقة من سارق بل الشبهة ما ذكره في المحترزات فمن سرق نصابا ثم سرقه منه آخر فانهما يقطعان (خفية باخراجه من حرز غير مأذون فيه) أي في دخوله وهذا اذا خرج السارق بالنصاب بل (وان لم يخرج هو) فالمدار على اخراج النصاب دخل السارق الحرز أم لا خرج اذا دخل أم لا (بقصد واحد) شمل ما اذا سرق أقل من نصاب وكرر الاخذ بقصد واحد حتى كمل النصاب فيقطع كما في سماع أشهب (أو حرا) عطف على نصابا أخرجه من بيته ان كان لا يخرج منه أو من البلدان كان يخرج من البيت أو سرقه من كبير حافظ له وسواء كان ذكرا أو أنثى (لا يميز لصغر أو جنون فتقطع يده اليمنى) من الكوع لما بينه صلى الله عليه وسلم من عموم الآية وظاهره ولو أعسر لكن الذي في المجموع أو والحطاب والاجهوري يبدأ بقطع يده اليسرى (الاشل) باليمنى أو قطع بسماوي أو قصاص سابق (أو نقص أكثر الاصابع) من اليمين ككلاثة (فرجله اليسرى) أي فينتقل الحكم لقطع رجله اليسرى

تنفيذه (قوله حيث سكت) هذا التقييد لاشهب والمناسب بقاء المتن على اطلاقه من أنه لا يبعد القيام مع وجود الاقرب وان لم يسكت الاقرب لان المعرة تلحق الجميع (قوله ولا كلام لزوج) أي لان أحدهما ليس وليا للآخر مالم يكن أحدهما أوصاه الآخر باقامة الحد كما تقدم (قوله الا أن يريد المقذوف الستر على نفسه) أي كان يخشى انه ان ظهر ذلك قامت عليه بينة بما رماه به أو يقال لم حد فلان فيقال لقذفه فلانا فيشتهر الامر وربما يساء بالمقذوف الظن لقولهم من يسمع يخل ولقول الشاعر

قد قيل ما قيل ان صدقا وان كذبا * فما اعتذارك من قول اذا قيلا

فيؤول الامر الى أن اقامة الحد على القاذف أشنع من قذفه له (قوله أبوه أو أمه) مراده الاب وان علا والام كذلك (قوله على الراجح) أي وهو مذهب المدونة ومقابله يقول له حدهما في التصريح ويحكم بفسقه وأما في التعريض فلا يحد الابوان اتفاقا واستشكل تفسيقه على القول بجواز حده لهما لانه لم يفعل حراما وأجيب بأن المراد بتفسيقه عدم قبول شهادته وهذا يحصل بارتكاب مباح يخل بالمروأة كالاكل بسوق لغير غريب

﴿باب ذكر فيه أحكام السرقة﴾

هي بفتح السين مع كسر الراء ويجوز اسكانها يقال سرق بفتح الراء يسرق بكسرها سرقا بسكون الراء وسرقة بكسرها وفتح القاف فهو سارق والشيء مسروق وصاحبه مسروق منه (قوله أخذ مكلف) أي بالغ عاقل وهو تعريف لها بالمعنى المصدري ولو عرفها بالمعنى الاسمي لقال نصاب مأخوذ من المال الخ أو صبي الخ (قوله فيقطع سارقه) أي ان استوفى شروط القطع (قوله ما ذكره في المحترزات) أي في قوله والا ان قويت الشبهة كوالد الخ (قوله ثم سرقه منه آخر) أي بأن أخرجه الثاني من حرز السارق بعد أن أخرجه السارق من حرز صاحبه (قوله أم لا) أي أم لم يدخل كما اذا أخرجه بعصا وهو خارج الحرز (قوله خرج اذا دخل أم لا) أي أم لم يخرج كما اذا رمى لغيره وامسك وهو داخل الحرز (قوله وكرر الاخذ بقصد واحد) أي كما اذا أدخل يده في صندوق وصار يأخذ نصفا بعد نصف حتى كمل النصاب فان كان قصده من أول الامر تكميل النصاب قطع والا فلا وهذا القصد لا يعلم الا منه (قوله أو حرا) أي حيا بدليل ما يأتي وأما العبد فقد دخل في قوله نصابا لانه مال فينظر لقيمة العبد المسروق فان كانت قدر النصاب قطع والا فلا وأما الحر فيقطع سارقه ولا ينظر لقيمته (قوله أو من البلد الخ) محله ان كان يمشي في جميعها عادة فان كان البلد كبيرا وشأنه لا يخرج من ناحية مخصوصة فاخراجه من تلك الناحية لجهة أخرى يعد سرقة (قوله وسواء كان ذكرا أو انثى) تعميم في الحر المسروق (قوله فتقطع يده اليمنى) الضمير عائد على المكلف السارق للنصاب أو الحر وسواء كان ذلك المكلف مسلما أو كافرا حرا أو عبدا ذكرا أو أنثى (قوله من عموم الآية) أي وهي قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما فالآية شاملة لليمنى واليسرى من الكوع أو غيره (قوله لكن الذي في المجموع) استدراك على قوله ولو أعسر وما حكاه عن المجموع و ح والاجهوري أصله للخمي وكتب الشيخ عبد الله عن شيخه سيدي محمد الزرقاني أن ما قاله اللخمي هو المذهب قال في حاشية الاصل والظاهر أن كلام اللخمي محمول على أعسر لا يتصرف باليمين الا نادرا بدليل ما يأتي في الشارح وأما الاضبط فتقطع يمناه اتفاقا (قوله الاشل باليمنى) أي الا لفساد فيها وظاهره ولو كان ينتفع بها وهو كذلك خلافا لابن وهب لكنه مقيد بما اذا كان الشلل بينا أما اذا كان خفيفا فلا يمنع القطع قاله ح (قوله أو قطع بسماوي الخ) أي وأما لو قطعت بسرقة سابقة فانها تقطع رجله اليسرى اتفاقا والحاصل أنه ان كانت يده اليمنى بها شلل

لم تكون ثانية المراتب وهذا هو المذهب ثم ان سرق بعد قطع رجله اليسرى (فيده) اليسرى تقطع ثم ان سرق (فرجله) اليمنى (ثم) ان سرق ثانيا
سالم الاعضاء بعد الرابعة أو سرق الاشل مرة رابعة (عزر) باجتهاد الحاكم (وحبس) الى أن تظهر توبته ولا يقتل على المشهور فلو تعمد
الامام قطع يسراه أولا بدون عذر أجزأ على الراجح خلافا لما في الاصل (والنصاب) المتقدم الذى يقطع بسرقته (ربع دينار) شرعي
(أو ثلاثة دراهم) شرعية (خالصة) من الغش أو ناقصة راجت كالكاملة أو مجموع منهما أو من أحدهما مع عرض (أو ما يساويها) من العرض
والحيوان رقيقا أو غيره ولو تعدد مالك النصاب فمن سرق ما قيمته ثلاثة دراهم قطع فان لم يساوها ٣٧٧ ولو ساوى ربع دينار لا يقطع الا
أن لا يوجد في البلد الا الذهب والمساواة معتبرة (بالبلد) التى بها السرقة فان لم يكن بالبلد أحد النقدين قوم بالدراهم بالنظر لاقرب بلد يوجد فيها دراهم الخ والمعتبر قيمة الشئ وقت اخراجه من الحرز لا قبله ولا بعده والعبرة بالتقويم شرعا بان تكون المنفعة شرعية (وان) كان المسروق محقرا (كماء) أو حطب أو تبن مما أصله مباح خلافا لابي حنيفة في عدم القطع في المباح الاصل المملوك بوضع اليد عليه وكذلك لو كان فاكهة رطبة خلافا له رضي الله عن الجميع (أو جارح) يساوي ثلاثة دراهم (لتعليمه) الصيد لانه منفعة شرعية ولم ينه صلى الله عليه وسلم عن بيعه (أو سبع لجلده بعد ذبحه) أي لكون جلده يساوي بعد ذبحه ثلاثة دراهم ولا يراعي قيمة لحمه لانه لو سرق لحمه وحده لا يقطع ولو ساوى نصابا (أو جلد ميتة) ولو غير
مأكوله فمن سرقه بعد الدبغ فيقطع (ان زاده الدبغ) على قيمة أصله (نصابا)

كما لو كانت قيمته قبل الدبغ درهمين على تقدير جواز بيعه وبعد الدبغ خمسة فيقطع سارقه لا أقل أو سرقه قبل الدبغ ولو على فرض ان
قيمته نصاب (أو شاركه) أى السارق المكلف (غير مكلف) كصبي ومجنون فيقطع المكلف وحده (لا) ان شاركه (والد) لرب المال
فلا قطع لدخوله مع ذى شبهة قوية ولو الجد للام ثم شرع في محترزات ما تقدم بزيادة في الايضاح فقال (فلا قطع لغير مكلف) دخل في الغير
من سكر بحلال (ولا) قطع (في) سرقة (أقل من نصاب) حين اخراجه من الحرز (ولا) قطع في سرقة (غير محترم كخمر) وخنزير ولو كان
سرقه مسلم أو ذمي نعم يغرم قيمتها للذمي ان أتلفها والا رد عينها

أو قطع بسماوي أو قصاص أو نقص لاكثر الاصابع فالراجح أنه تقطع رجله اليسرى لا يده اليسرى وان
كانت يده اليمنى قطعت بسرقة سابقة قطعت رجله اليسرى اتفاقا (قوله وتكون ثانية المراتب) أى بان
ينزل منزلة من قطعت يده اليمنى لسرقة ثم عاد للسرقة (قوله بعد الرابعة) أى التى قطعت فيها رجله اليمنى
وصار مقطوع الاطراف الاربعة فقوله سالم الاعضاء أى باعتبار ما كان (قوله أو سرق الاشل مرة
رابعة) أى بعد قطع رجله اليمنى لان المراد أشل اليد اليمنى كما هو موضوع الكلام السابق ومعلوم أن
أشل اليد اليمنى اذا سرق أولا تقطع رجله اليسرى ثم يده اليسرى ثم رجله اليمنى ثم في الرابعة عزر
وأما أشل اليد اليسرى فتقطع أولا يده اليمنى ثم رجله اليسرى ثم رجله اليمنى ففي الرابعة يحصل التعزير
أيضا فقوله الاشل صادق باشل اليسرى أيضا بل وباحد الاعضاء الاربعة (قوله وحبس) أى وأجرة
الحبس عليه ان كان له مال كنفقته والا فمن بيت المال ان وجد والا فعلى المسلمين (قوله فلو تعمد الامام)
لا مفهوم له بل مأموره كذلك وأما الاجنبي فلا يجزى والحد باق ويلزمه القصاص في العمد والدية
في الخطأ (قوله ربع دينار شرعي) أى وهو أكبر من المصري والربع بالوزن لا بالقيمة (قوله أو ثلاثة
دراهم شرعية) أى كاملة ولو على حسب اختلاف الموازين فان نقصت باتفاق الموازين لم يقطع ان
كان التعامل بها وزنا فان كان التعامل بالعدد فان لم ترج كالكامل لم يقطع أيضا وان كان النقص
لاختلاف الموازين وتقدم أن الدرهم الشرعي خمسون وخمسا حبة من مطلق الشعير (قوله ولو تعدد
مالك النصاب) أى فلا يشترط اتحاد المالك له (قوله الا أن لا يوجد في البلد الا الذهب) أى والا فالعبرة
به (قوله بالنظر لاقرب بلد) أى كما قال عبد الحق نقلا عن بعض شيوخ صقلية وصوبه ابن مرزوق
• واعلم أنه يكفي في التقويم واحد ان كان موجها من طرف القاضي لانه من باب الخبر لا الشهادة
فان لم يكن المقوم موجها من طرف القاضي فلا بد من اثنين ويعمل بشهادتهما وان خولفا بان قال
غيرهما لا يساويها كما هو مذهب المدونة ولا يقال مقتضى درء الحد بالشبهات عدم القطع اذا خولفا
لان النص متبع ولان المثبت مقدم على النافي (قوله خلافا له) أى لابي حنيفة ووافقه الشافعي في
الاول ووافقنا في الثاني (قوله أو جارح) أى من الطير وقوله لتعليمه الصيد أى وان كان لا يساويها
بالنظر للحمه وريشه فان لم يكن معلما قطع سارقه ان ساوى لحمه فقط أو ريشه فقط أو لحمه وريشه معا
نصابا والا فلا ومثل تعليم الجارح الصيد تعليم الطير حمل الكتب للبلدان كما أفاده بن (قوله لا يقطع ولو
ساوى نصابا) أى لما مر من النظر لكراهته أو من مراعاة القول بحرمته (قوله فمن سرقه بعد الدبغ
فيقطع) أى لانه ينتفع به شرعا في اليابسات والماء وان كان الدبغ لا يطهر على المعتمد فيقطع المكلف
وحده أى ولو كان ذلك المجنون أو الصبي صاحب المال المسروق كما اذا كان تحت يد الولي لان مصاحبة
الصبي والمجنون كالعدم (قوله ولو الجد للام) قال ابن الحاجب وفي الجد قولان قال في التوضيح
اختلف في الاجداد من قبل الام والاب فقال ابن القاسم أحب الى أن لا يقطع لانه أب لانه ممن تغلظ
عليه الدية وقد ورد ادرأوا الحدود بالشبهات وقال أشهب يقطعون لانه لا شبهة لهم في مال أولاد

لان كانت لمسلم لوجوب اراقتها عليه (و) لا قطع في سرقة (آلة لهو) كطنبور (الا أن تساوي) أي النصاب (بعد) تقدير (كسرها ولا) يقطع من سرق (كلبا مطلقا) ولو معلما أو للحراسة لانه نهى صلى الله عليه وسلم عن بيعه بخلاف غيره من الجوارح المعلمة ولو كانت قيمة الكلب نصابا (كأضحية ذبحت) وسرقت وهي تساوي نصابا فلا يقطع سارقها لخروجها لله بالذبح وكذلك الهدى أما لو سرقت قبل الذبح لقطع سارقها ولو نذرها وبها كما لو سرق قدر نصاب من لحمها أو جلدها الذي ملكه الفقير بصدقة أو هبة فيقطع (ولا) قطع في سرقة ما هو مستمر (في ملكه كرهون) أي كشيء يساوي نصابا مرهونا عند غيره (كان ملكه) بنحو ارث (قبل اخراجه) من الحرز ثم خرج به فلا قطع بخلاف لو ملكه بعد اخراجه فيقطع (ولا ان قويت الشبهة كوالد) سرق نصابا من مال ولده فلا قطع بخلاف العكس (وجد وان لام) سرق من مال ولد ولده (بخلاف بيت المال) سرق منه نصابا فيقطع ومنه الشون (والغنيمة) بعد حوزها ان كثر الجيش كان قل وأخذ فوق حقه نصابا (و) بخلاف (مال الشركة ان حجب عنه) بان كان عند أمين أو كان مفتاحه مع غيره (وسرق فوق حقه) الذي يخصه من جميع المال ان كان مثليا (نصابا) كان سرق من اثنى عشر درهما مشتركة بينهما تسعة فان كان مقوما فمما سرق لا من جميع المال (ولا) قطع (ان اختلس) أي أخذه بحضرة صاحبه جهرا هاربا به سواء جاء جهارا أو سرا (أو كابر) أي ادعى أنه ملكه وأخذه قهرا فانه ليس بسارق بل غاصب (أو هرب) بالمسروق (بعد أخذه) أي القدرة عليه (في الحرز) ثم فسر الحرز بقوله (والحرز ما لا يعد الواضع فيه مضيعا عرفا) وهو يختلف باختلاف ما يجعل فيه كما يأتي والمدار على اخراج النصاب ولو في جوفه اذا كان لا يفسد كما قال (ولو ابتلع فيه) أي (قوله

أولادهم ولا نفقة لهم عليهم ولا خلاف في قطع باقي القرابات اهـ وقال بن وقد تبين به أن الخلاف في الجد مطلقا لا في خصوص الجد للام (قوله لا ان كانت لمسلم) أي فلا يغرم له شيأ وقوله لوجوب اراقتها عليه علة للنفي (قوله الا أن تساويه) أي تلك الآلة كالخشبة ونحوها (قوله بخلاف غيره من الجوارح المعلمة) أي فراده بالجارح المتقدم غير الكلب وهذا هو مذهب المدونة خلافا لاشهب القائل بالقطع في المأذون في اتخاذه (قوله وكذلك الهدى) مثله الفدية وانظر لو سرق الهدى بعد التقليد أو الاشعار هل يقطع سارقه أم لا (قوله ولو نذرها ربها) أي لانها لا تتعين بالنذر (قوله كرهون) مثله المستأجر والاظهر يقطع لانه سارق الملك وهذا في سرقة الراهن أو المؤجر وأما سرقة المرتهن الرهن من الراهن قبل قبضه منه والمستأجر من المؤجر قبل قبضه فانه يوجب القطع كذا في حاشية الاصل (قوله بخلاف لو ملكه بعد اخراجه فيقطع) أي لحق الله في انتهاك الحرمة وان كان لا ضمان عليه في المال ولا فرق بين كونه ملكه بارث أو شراء أو هبة (قوله كوالد) أي أبا أو أما والاظهر يقطع لقوله في الحديث أنت ومالك لابيك (قوله بخلاف بيت المال) أي منتظما أو لا (قوله ان كثر الجيش الخ) هذا التفصيل هو المعتمد كما لابن يونس خلافا لما يقتضيه ظاهر كلام خليل من أن السارق من الغنيمة يقطع مطلقا (قوله وبخلاف مال الشركة الخ) حاصله أنه لا بد أن يسرق فوق حقه نصابا من جميع مال الشركة ما سرق وما لم يسرق ان كان مثليا كما اذا كان جملة المال المشترك بينهما اثنى عشر لكل منهما ستة وسرق منه تسعة دراهم وأما اذا كان مقوما كثياب يسرق منها ثوبا فالمعتبر أن يكون فيما سرق نصاب فوق حقه في المسروق فقط كما اذا كانت الشركة في ثياب جملتها تساوي اثنى عشر فسرق منها ثوبا يساوي ستة فيقطع لان حقه في نصفه فقد سرق فوق حقه في ذلك المسروق نصابا والفرق بين المثلي والمقوم حيث اعتبروا في المثلي كون النصاب المسروق فوق حقه في جميع المال المشترك ما سرق وما لم يسرق واعتبروا المقوم فوق حقه فيما سرق فقط أن المقوم لما كان ليس له أخذ حظه منه الا برضا صاحبه لاختلاف الاغراض فيه كان ما سرقه بعضه حظه وبعضه حظ صاحبه وما بقي كذلك وأما المثلي فلما كان له أخذ حظه منه وان أبى صاحبه لعدم اختلاف الاغراض فيه غالبا لم يتعين أن يكون ما أخذه منه مشتركا بينهما بل يقدر له بقدر نصيبه ولا يقطع الا في النصاب الزائد عن جميع نصيبه (قوله أي أخذه بحضرة صاحبه الخ) حاصله أن المختلس هو الذي يخطف المال بحضرة صاحبه في غفلته ويذهب بسرعة جهرة سواء كان مجيئه سرا أو جهرا كما قال الشارح (قوله أي ادعى أنه ملكه) ليس هذا بلازم بل ولو اعترف بالغصب والحاصل أن المكابر هو الآخذ للمال من صاحبه بقوة من غير حرابة سواء ادعى أنه ملكه أو اعترف بانه غاصب (قوله أي القدرة عليه في الحرز) أي انه بعد أن أمسك في داخل الحرز بالمال وقدر عليه فيه هرب منهم بالمال المسروق لانه صار هاربا به على الوجه المذكور اختلاسا على ما لابن القاسم ومالك خلافا لاصبغ القائل بالقطع بناء على أنه سرقة وهناك قول ثالث لبعض المتأخرين وهو ان السارق ان رأى رب المال خرج ليأتي له بالشهود فأخذ المال وهرب كان مختلسا لا يقطع وان هرب بالمال من غير أن يرى رب المال خرج ليأتي بالشهود فهو سارق يجب قطعه ابن عبد السلام وهذا هو التحقيق أفاده بن (قوله ما لا يعد الواضع الخ) أي هو المكان الذي لو وضع فيه ذلك الشيء قصدا لا يقال ان صاحبه عرضه للضياع فيقطع السارق المخرج له منه سواء كان صاحبه وضع ذلك الشيء قصدا أم لا كما أفاده بن (قوله والمدار على اخراج النصاب) أي وان لم يخرج السارق من الحرز

فى الحرز (مالا يفسد) بالابتلاع كجوهر قدر نصاب ثم خرج فيقطع بخلاف لو ابتلع فيه نحو لحم وعنب يساوى نصابا فلا قطع بل عليه الضمان كما لو أتلف شيأ فى الحرز بحرق أو كسر (أو) كان السارق خارج الحرز و (أشار الى حيوان بكعلف فخرج) من حرز مثله فيقطع (كخباء) الخيمة المنصوب فى سفر أو حضر كان فيه أهله أم لا فانه حرز لما فيه وحرز لنفسه أيضا فاذا أخذ شيأ منها أو أخذها وكان المأخوذ يساوى نصابا فيقطع (أو حانوت) فاذا سرق منه نصابا فيقطع لانه حرز لما فيه ما لم يكن عليه قيسارية تغلق كالشرب والجلون بمصر فلا قطع بالاخراج من الحانوت حتى يخرج من القيسارية (وفنائهما) أى الخباء والحانوت فانه حرز لما فيه (وكل موضع اتخذ منزلا) لشئ فانه حرز لما فيه ولنفسه كصندوق الصير فى فمن أخرج منه نصابا فانه يقطع (ومحمل) فانه حرز لما فيه ولنفسه كان على ظهر الدابة أم لا لكن التحقيق أنه ان لم يكن على ظهرها فينظر لما فيه ان كان المحمل حرزا له كفرشه أو ليس حرزا كدراهم (وظهر دابة) حرز لما عليه من سرج وخرج ودراهم كان رب الدابة حاضرا عنده أو غائبا الا المختلس والمكابر كما تقدم لكن التحقيق يشترط أن يكون معها حافظ (وجرين) لانه حرز لما فيه من زرع وتمر ولو بعد عن البلد (وساحة دار) فانه ان سرق منه غير الساكن فيها ولو ملك ذات الدار وكان لا يدخل الا باذن فيقطع كان المسروق شأنه الوضع فى الساحة كالاثقال أولا كثوب فان كان ساكنا فى الدار فيقطع ان سرق نحو الاثقال والدواب بنقله من محله نقلا بينا ولو لم يخرجه لا نحو ثوب فان سرق من بيت فى الدار فاخرجه لساحتها فيقطع ان كان ساكنا اتفاقا وعلى الراجح ان لم يكن من السكان (وقبر لكفن) شرعى كان القبر قريبا من البلد أم لا كبحر لغريق (وسفينة) سرق من كخنها نصابا ولو لم يخرجه منها كان من الركاب أم لا بحضرة ربه أم لا كمن غير الخن بحضرة ربه مطلقا كغير حضرته وكان أجنبيا أخرج منها لا ان كان من الركاب وسرق من غير نحو الخن مع غير ربه ولو أخرج منها (ومسجد) فانه حرز (لنحو حصره) وبسطه حيث كانت تترك فيه فان كانت تفرش نهارا فقط فتركت ليلة فسرق منها فلا قطع ولا يشترط فى قطع من سرق من المسجد أن يخرجه منه بل (ولو بازالتها) عن محلها ازالة بينة وشمل بلاطه وقناديله وبابه وسقفه (وخان) فانه حرز (للاثقال) التى فى ساحته كالزلع فيقطع ولو لم يخرجها بل نقلها ان كانت تباع بما فيها وكان من السكان والا فلا بد من الاخراج ومفهوم الاثقال ان نحو الثوب فى ساحة الخان لا يقطع مخرجه الا من بيت فى الخان أخرج

(قوله فى الحرز) أى وأما لو أخرجه سالما وتلف بعد الخروج فيقطع (قوله كخباء) أدخلت الكاف كل محل اتخذ منزلا وترك به متاع وذهب صاحبه لحاجة مثلا قال بن وهو مقيد بما اذا ضربه بمحل لا يعد ضاربه فيه مضيعا له (قوله حتى يخرج من القيسارية) لعل هذا التقييد مقيس على الاخراج من المحل المحجور عليه الى محل الاذن العام وما قاله الشارح مذكور فى حاشية السيد البليدى ونصه فرع فى التوضيح عن ابن عبد البر أن السوق المجعول عليه قيسارية تغلق بابواب و يحيط بها مايمنع وذلك كالجلون والشرب والتربيعة بمصر لا يقطع من سرق من حوانيته الا اذا أخرجه خارج القيسارية لانه حرز واحد لجميع ما فيه قال وهو فرع مهم (قوله حرز لما عليه) أى وسواء كانت سائرة أو نازلة فى ليل أو نهار ومحل القطع بسرقة ما على ظهر الدابة اذا كانت الدابة بحضرة مثلها والا لم تكن حرزا لما عليها فقوله لكن التحقيق الخ المناسب أن يقول لكن شرط أن تكون فى حرز مثلها (قوله وجرين) قال ابن القاسم واذا جمع فى الجرين الحب أو التمر وغاب ربه وليس عليه باب ولا غلق ولا حائط قطع من سرق منه وفى حاشية السيد البليدى سرقة الفول من الساحل مغطى بحصير فيها القطع ليلا أو نهارا غاب عنه ربه أم لا كما فى المدونة وقال محمد لا قطع ثم قال راجع التوضيح (قوله وقبر لكفن) أى فهو حرز بالنسبة للكفن لا بالنسبة للميت فلا يقطع سارق الميت نفسه بغير كفن ومفهوم قوله شرعى أن غير المأذون فيه شرعا لا يكون ما ذكر حرزا له فمن سرق من كفن شخص ما زاد على الشرعى لا يقطع على المعتمد كما مشى عليه فى المجموع (قوله كان القبر قريبا من البلد أم لا) أى وسواء بقى الميت أم لا (قوله كبحر لغريق) أى ان بقى الغريق فى الكفن فان أزاله البحر منه فانظر هل يكون البحر حرزا له أم لا فقوله كبحر لغريق كلام مجمل موهم خلاف المراد فالمناسب أن يقول كبحر لمن رمى به مكفنا فالبحر حرز للكفن كما قال غيره قال فى الاصل واحترز بقوله رمى به عن الغريق فلا قطع لسارق ما عليه (قوله وسفينة الخ) حاصله أن الصور ست عشرة صورة يؤخذ تفصيلها من الشارح فيقطع فى السرقة من الخن وما ألحق به فى ثمان وهى أخرجه منها أم لا كان من الركاب أم لا بحضرة ربه أم لا ويقطع فى السرقة من غير الخن فى خمس وهى ان كان بحضرة ربه أخرجه منها أم لا أجنبيا أو من ركابها والخامسة أجنبى أخرجه منها بغير حضرة ربه وبقى ثلاث لا قطع فيها وهى ما اذا كان بغير حضرة ربه وكان من ركابها أخرجه أم لا أو أجنبيا ولم يخرجه منها (قوله فلا قطع) أى على سارقها وان كان على المسجد غلق لانه لم يكن لاجلها كما أنه لا قطع على من سرق متاعا نسيه ربه بالمسجد ومن سرق شيأ من داخل الكعبة فان كان فى وقت أذن له بالدخول فيه لم يقطع والا قطع ان أخرجه لمحل الطواف ومما فيه القطع حليها وما علق بالمقام ونحو الرصاص المسمر فى الاساطين أفاده فى حاشية الاصل نقلا عن ح (قوله بما فيها) صوابه أن يقول ان كانت تباع فيه أى فى الخان (قوله لا يقطع مخرجه) أى لان الساحة ليست

[illegible] والمربوط من نحو ابل بعضها
ببعض فاذا حل حيوانا أو بان به قطع وشرط الابانة به في البراذعي والامهات فيعتبر كما نقله أبو الحسن وغير المربوطة كالسائرة الى المرعى كذلك متى أبان شيأ منها قطع حيث كانت قيمته نصابا كما قال (ونحوه) أى القطار (ومطمر) محل يجعل في الارض يخزن فيه فمن سرق منه ما العادة أن يخزن فيه كالطعام فانه يقطع حيث (قرب) من المساكن بحيث يكون تحت نظر ربه والافلا (وموقف دابة لبيع) فانه حرز لها يقطع من أبانها منه (أو) وقفت (لغيره) بزقاق اعتيدت فيه ليلا أو نهارا كانت مع صاحبها أم لا (وما حجر فيه) أى والمكان الذى حجر فيه (أحد الزوجين عن الآخر) فانه حرز لما فيه اذا سرق أحد الزوجين منه نصابا يقطع لان سرق أحدهما متاع الآخر من مكان غير محجور عنه فلا قطع لانه خائن لا سارق وليس المنع بالكلام حجرا بل يغلق (ككل شئ بحضرة حافظه) بان غافله وسرق نصابا كان فى فلاة أو غيرها كان حافظه نائما أم لا وليس المراد انه أخذه وهو ناظر له لانه يكون اما مختلسا أو غاصبا فلا يقطع (وحمام) بتشديد الميم يقطع من أخرج منه نصابا من ثياب الداخلين أو مما فيه (ان دخل للسرقة) بان اعترف بانه دخل لها (أو نقب) وأخذ منه لا بمجرد النقب (أو تسور) من سطحه مثلا وأخذ ما قيمته نصاب وليس فى جميع ما تقدم حارس (أو بحارس لم يأذن له) أى للآخذ (فى تقليب) ثيابه فان أذن فأخذ ثياب غيره فلا قطع ولو أقر بانه دخل للسرقة لانه خائن ومثل الاذن العرف كما فى مصر فان الناس يلبسون ثيابهم بدون اذن من الحارس وحيث دخل الحمام من بابه ولبس ثياب غيره فاطلع عليه فقال ان أخذى فيها لظنى أنها ثيابى فانه يصدق كما أشار له بقوله (وصدق مدعى الخطأ) ومحل تصديقه (ان أشبه) ملبوسه والافلا يصدق ويترتب عليه الحكم (لا) يقطع (ان أخذ دابة) أوقفها ربها (بباب مسجد) بدون حافظ (أو) أوقفها (بسوق) لغير بيع بدون حافظ لانه غير معتاد وفى شارح المؤلف وكذا ان أخذ دابة بمرعى (أو) أخذ (ثوبا) منشورا على حائط الدار (بعضه بالطريق) وبعضه داخل الدار ولا يقطع آخذه من خارج الدار تغليبا لما ليس فى الحرز فان جذبه من داخلها فيقطع (ولا ان أذن له فى دخوله) كضيف دخل باذن رب الدار أو مرسل بحاجة فاخذ نصابا فلا قطع لانه خائن لا سارق ولو أخذ من بيت راعيها

حرزا له كان السارق أجنبيا أو ساكنا (قوله فى البراذعى) أى وهو مختصر المدونة وقوله والامهات أى الواضحة والموازية والعتبية فيكون فى الامهات الاربع (قوله كالسائرة الى المرعى) أى وذلك كالابل والغنم التى تسير مع بعضها من غير ربط ولا مفهوم للمرعى بل السائرة المنضمة لبعضها فى أى مقصد كذلك (قوله حيث قرب من المساكن الخ) لعل الفرق بين المطمر والجرين حيث اشترط فى المطمر القرب دون الجرين أن الجرين مكشوف فهو أقوى فى الحرزية ولو بعد والفرق بين المطمر والقبر حيث جعل القبر حرزا مطلقا أن القبر تأنف النفوس فى الغالب عن سرقة ما فيه بخلاف المطمر لانه مأكول وحينئذ فلا يكون فى البعد حرزا لعظم التفات النفوس اليه أفاده محشى الاصل (قوله لبيع) أى بالسوق أو غيره كانت مربوطة أم لا كان معها ربها أم لا (قوله اعتيدت) أى فصار بالاعتياد حرزا لها وأما أخذه من موقف غير معتاد فلا قطع فيه ما لم يكن معها حارس (قوله اذا سرق أحد الزوجين منه نصابا يقطع) أى فيقطع كل بسرقته من مال الآخر وحكم أمة الزوجة فى السرقة من مال الزوج كالزوجة وحكم عبد الزوج اذا سرق من مال الزوجة كالزوج وسواء كان ذلك المكان الذى حجر عن الآخر خارجا عن مسكنهما أو داخلا فيه بلا خلاف فى الاول وعلى ما لابن القاسم فى الثانى خلافا لما فى الموازية اللخمى وعدم القطع أحسن ان كان القصد من الغلق التحفظ من الاجنبي وان كان لتحفظ كل من الآخر قطع أفاده بن (قوله بحضرة حافظه) أى الحى المميز لا ان كان ميتا أو مجنونا أو غير مميز ويشير لما ذكر قول المصنف بحضرة حافظه لان الحضرة والحفظ تقتضى الشعور ولو حكما كالنائم لسرعة انتباهه وذكر ابن عاشر أن هذا محله اذا لم يكن الحافظ له فى حرز والافلا يقطع السارق الا بعد خروجه به من الحرز فحرز الاحضار انما يعتبر عند فقد حرز الامكنة كذا فى بن ويستثنى من القطع فى الاخذ بحضرة حافظ المواشى اذا كانت فى المرعى فانه لا قطع على من سرق منها فى حضرة حافظها كما هو ظاهر الرسالة والنوادر وسيأتى ذلك (قوله ان دخل للسرقة) أى من الباب بدليل قوله بان اعترف الخ (قوله وأخذ منه) أى أخرج منه أى أخرج المسروق من النقب وقوله لا بمجرد النقب أى لا يقطع بمجرده ولا بنقل المسروق من غير اخراج (قوله وليس فى جميع ما تقدم حارس) أى فى الصور الثلاث (قوله أو بحارس لم يأذن له) أى فى الصور الثلاث أيضا (قوله فان الناس يلبسون ثيابهم) أى فجريان العرف بذلك منزل منزلة الاذن (قوله ويترتب عليه الحكم) أى فان كان خائنا لا قطع وان خرج بها وان كان سارقا واستوفى شروطها قطع فان قلت ما الفرق بين المواضع المأذون فيها لكل أحد حيث نفوا القطع مطلقا وبين الحمام حيث قالوا اذا دخل للسرقة قطع قلت أجاب أبو الحسن عن عياض بانه فى الحمام حيث اعترف بان دخوله للسرقة لا غير فقد اعترف بانه لا اذن له فى ذلك أفاده بن (قلت) وهذا الجواب لا يدفع الاشكال (قوله لا يقطع ان أخذ دابة الخ) مقتضى ما تقدم تقييد عدم القطع بما اذا لم يصر معتادا لها (قوله وكذا ان أخذ دابة بمرعى) أى فلا قطع عليه ولو بحضرة

فيها المعجوز عليه (أونقله) أى النصاب (ولم يخرجه) عن حرزه (أو) أخذ (ماعلى صبى) غير مميز من حلى وثياب (أومعه) فى جيبه مثلا (بلاحافظ) مع الصبى وليس الصبى بدار أهله لان غير المميز ليس حرزا لما عليه ومثل الصبى المجنون (ولا) قطع (على داخل) فى حرز (تناول) النصاب (منه) أى من الداخل (الخارج) بان مد الخارج يده لداخل الحرز وأخذه من يد الداخل فيقطع الخارج فقط فلو مد الداخل يده بالشىء الى خارج الحرز وتناوله غيره من خارج فالقطع على الداخل فقط (وان التقيا) أى الداخل فى الحرز والخارج عنه بايديهما (وسط النقب) أى فى أثنائه فاخرج الخارج الشىء بمناولة الداخل (أو ربطه) الداخل بحبل ونحوه (فجذبه الخارج) عن الحرز (قطعا) معا فى المسئلتين ومن جعل على ظهر غيره فى الحرز شيأ فخرج به ولولا الجاعل ماقدر على حمله فيقطعان فان كان يقدر دونه قطع الخارج فقط (ولا) قطع (على من سرق من) بيوت (ذى الاذن العام) لجميع الناس كبيت الحاكم والعالم والكريم الذى يدخله الناس بدون اذن وأخرجه من الباب فلا قطع لانه خائن (الا) اذا سرق (مما حجر منه) كخاصل أوحانوت داخل البيت العام (فاخرجه عنه) أى عن محل ذى الاذن العام بان يخرجه من باب الدار فيقطع فان أخرجه للحوش فلا قطع (ولا) قطع (فى سرقة ثمر) بمثلثة من نخل أوغيره معلق خلقة باصله (الا أن يكون) فى بستان ملتبسا (بغلق) بفتح اللام وسكونها (فقولان) فى عدم قطع سارق الثمر وهو المنصوص وقطعه وقولنا فى بستان احترازا عن نخل فى دار فيقطع سارق ثمره اتفاقا لانه فى حرزه وقولنا معلق خلقة احترازا عما لوقطع وعلق على الشجر فلا قطع ولو بغلق فلوقطع الثمر وجعل فى محل فى البستان اعتيد وضعه فيه قبل نقله للجرين فسرق منه نصاب فثالث الاقوال يقطع ان جمع بعضه على بعض لاان كان متفرقا وقيل يقطع مطلقا وقيل لا مطلقا (وتثبت) السرقة (ببينة) عدلين (أو باقرار) من السارق (طوعا والا) بان أكره على الاقرار ولو بضرب وأما الاقدام على السرقة فلا يجوز ولو بالقتل على الراجح (فلا) قطع ولا يلزمه شئ (ولو أخرج السرقة) أى الشىء المسروق لاحتمال وصوله للمسروق اليه من غيره (أو) أخرج (القتيل) المتهم فى قتله فلا يقطع ولا يقتل الا اذا أقر بعد الاكراه آمنا (الا ذا التهمة) فيؤخذ باقراره حالة الاكراه عند سحنون على المعتمد وبه الحكم ان ثبت أنه متهم عند حاكم ولكن المشهور قول ابن القاسم لايلزم المكره شئ ولو متهما وهو الموافق لقواعد الشرع (و) اذا أقر طائعا ورجع عن اقراره (قبل رجوعه) فلا يقطع وان لزمه المال حيث عينه وعين صاحبه نحو سرقت دابة زيد

راعيها أو مالكها كما مر واحترز بقوله يرعى عما اذا أخذها من المراح فانه يقطع ولو لم يكن معها أحد (قوله ومثل الصبى المجنون) أى وكذلك السكران بحلال وأما السكران بحرام فهو منزل منزلة العاقل لتكليفه (قوله فيقطع الخارج فقط) أى لانه هو الذى أخرجه من حرزه (قوله فالقطع على الداخل فقط) أى لانه الذى أخرجه من حرزه (قوله قطعا معا فى المسئلتين) أى مسئلة الالتقاء وسط النقب ومسئلة ربط الداخل مع جذب الخارج وانما قطعا معا لاشتراكهما فى الاخراج من الحرز والفرق بين ماهنا وبين قوله ولا على داخل تناول منه الخارج ان فعل الرابط مصاحب لفعل الجاذب حال الخروج من الحرز ولا كذلك فعل المناول أفاده عب ﴿تنبيه﴾ اذا نقب الحرز ولم يخرج النصاب منه فلا يقطع فان أخرجه غيره فلا قطع أيضا للثالث الغير لان النقب يصير المال فى غير حرز وهذا اذا لم يتفقا على أن أحدهما ينقب والآخر يخرجه من الحرز والا قطع المخرج فقط معاملة له بنقيض مقصوده حفظا لمال الناس فلا يقال ان المكان صار غير حرز بسبب النقب وقيل يقطعان معا عند الاتفاق وعليه ابن شاس أفاده بن (قوله فلا قطع لانه خائن) ظاهره ولو جرت العادة بوضع ذلك المسروق فى المحل العام فهو مخالف للخان المعد للانتقال (قوله فان أخرجه للحوش فلا قطع) ظاهره كان من السكان أم لا فقد خالف الخان فى تفصيله والحق أنه مثله (قوله وهو المنصوص) أى ان القول بعدم القطع منصوص والقول بالقطع غير منصوص بل هو مخرج للخمى على السرقة من الشجرة التى فى الدار (قوله وعلق على الشجر) أى والحال انه بالبستان وأما فى الدار فيقطع (قوله فثالث الاقوال الخ) هذا الاختلاف محله اذا لم يكن حارس والا فلا خلاف فى قطع سارقه (قوله والا بان أكره) اعلم أن القطع يسقط بالاكراه مطلقا ولو كان بضرب أوسجن لانه شبهة تدرأ الحد (قوله فلا يجوز ولو بالقتل الخ) أى كما صرح به ابن رشد وحكى عليه الاجماع ونقل ذلك ح فى باب الطلاق خلافا لما ذكره عب هنا من جواز القدوم عليها بخوف القتل كذا فى بن والمناسب تأخير هذه الجملة بعد جواب الشرط (قوله وبه الحكم ان ثبت الخ) أى به القضاء كما فى معين الحكام ومتن التحفة لابن عاصم ونسبه فيها لمالك حيث قال

وان يكن مطالبا من يتهم * فمالك بالسجن والضرب حكم
وحكموا بصحة الاقرار * من ذاعر يحبس لاختبار

والذاعر بالذال المعجمة الخائف وبالمهملة المفسد وبالزاى الشرس واعتمد عب ما لسحنون وحمل مافى المدونة على غير المتهم على أنه وقع فيها محلان أحدهما صريح فى عدم العمل باقرار المكره ثانيهما حلف المتهم وتهديده وسجنه وبهذا علم أن ما لسحنون موافق للمدونة على أحد التأويلين (قوله

بخلاف سرقت أو سرقت دابة (ولو) كان رجوعه (بلا شبهة) كقوله كذبت في اقراري فاولى لشبهة كقوله أخذت مالي المرهون فسميته سرقة (كزان) أقر بانه زنى (وشارب) أقر بانه شرب خمرا (ومحارب) أقر بانه قاطع الطريق ثم رجعوا عن اقرارهم فيقبل (الا في المال) فلا يقبل رجوعه بل يغرم (وان شهد) على السارق حرا أو عبدا بالسرقة (رجل) واحد (أو) شهد (امرأتان وحلف) المدعي مع الرجل أو مع المرأتين (أوهما) أي أو شهد رجل وامرأتان ولا يحتاج ليمين المدعي (فالغرم) للمسروق (بلا قطع) في الفروع الثلاثة (كان رد المتهم اليمين) حيث حقق المدعي الدعوة فلما ردها على المدعي (فحلفها الطالب) فالغرم على المدعى عليه بدون قطع فاولم يحقق الطالب الدعوى بل اتهم المدعى عليه فبمجرد نكوله يغرم بدون حلف الطالب ولا قطع أيضا وان أقر سيد على عبده بسرقة شيء من شخص فالغرم للمال يلزم السيد المقر له بدون يمين من المقر له (وان أقر رقيق) بسرقة نصاب (فالعكس) أي القطع بدون غرم لان اقراره لا يفيد بالنظر للمال لان الغرم في الحقيقة على سيده (ووجب) على السارق (الغرم) للمسروق فيرده بعينه ان بقي أو قيمة المقوم ومثل المثلي ان فات (ان لم يقطع) لمانع كسقوط العضو بعد السرقة أو لعدم كمال نصاب في الشهود أو المسروق (مطلقا) سواء أعسر أو أيسر بقي المسروق أو تلف ويحاصص ربه غرماء السارق ان كان عليه دين ولم يف ما عنده بالديون (أو قطع) لاجل السرقة المستكملة للشروط (وأيسر) أي استمر يساره (اليه) أي الى وقت القطع (من يوم الاخذ) لان اليسار المتصل كالمال القائم بعينه فلم يجتمع عليه عقوبتان بل القطع فقط فلو أعسر في أي وقت بين الاخذ والقطع سقط الغرم ولو أيسر بعد لوقت القطع (وسقط الحد) أي القطع (ان سقط العضو) الذي يجب قطعه (بعدها) أي بعد السرقة سواء كان سقوطه بعد السرقة بسماوي أو بقصاص أو بجناية أجنبي ولا يلزم الاجنبي الذي قطع عضو السارق بعد السرقة الا الادب حيث تعمد فلا يقتص منه واحترز بقوله بعدها عما لو سقط العضو بشيء مما ذكر قبل السرقة فلا يسقط القطع بل ينتقل للعضو بل في الحقيقة لا انتقال اذ الباقي هو المطلوب من قطعه (لا) يسقط الحد (بتوبة) أي ندم وعزم على عدم العود (و) لا يسقط بـ(عدالة) أي صيرورة السارق عدلا (ولو طال الزمن) أي زمن التوبة والعدالة بعد السرقة ومحل عدم سقوط القطع اذا بلغ الامام بدليل قوله صلى الله عليه وسلم هلا كان قبل أن تأتينا أما اذا لم يبلغ الامام فيسقط بنحو شفاعة أو هبة الشيء السارق لانه تجوز الشفاعة للسارق قبل بلوغ الامام حيث لم يعرف بالفساد والا فلا تجوز الشفاعة فيه (وتداخلت الحدود) فاذا أقيم واحد سقط الآخر ولو لم يقصد الا الاول أو لم يثبت الا بعد الفراغ من الاول أو قال هو لهذا دون هذا وأما لو ضرب ثمانين بدون نية حد فلا يصح صرفه لحد بعد (ان اتحدت) قدرا (كحد شرب وقذف) لان كلا ثمانون جلدة وكالوجني شخص على آخر فقطع يمينه ثم سرق الجاني أو عكسه فيكفي القطع لاحدهما (واندرجت) الحدود (في القتل) كردة وقصاص وحرابة (الا حد الفرية) أي القذف فلابد منه ثم يقتل (باب) ذكر فيه الحرابة وما يتعلق بها

بخلاف سرقت الخ) أي فلا قطع ولا غرم حيث رجع (قوله ولو كان رجوعه بلا شبهة) أي كما في المدونة (قوله الا في المال) أشار بهذا الى أن رجوع السارق وقاطع الطريق انما يقبل بالنسبة لحق الله فينتفي الحد عنه الذي هو حق لله لا بالنسبة لغرم المال الذي هو حق لآدمي (قوله بلا قطع في الفروع الثلاثة) أي لان القطع لا يثبت الا بشهادة عدلين من الذكور (قوله كان رد المتهم اليمين) تشبيه في الفروع الثلاثة قبله (قوله ولا قطع أيضا) هذا فرع خامس (قوله فالغرم للمال يلزم السيد) أي ولا قطع للعبد وهو فرع سادس (قوله أي القطع بدون غرم) أي للعبد وقوله لان اقراره لا يفيد تعليل لعدم الغرم (قوله فيرده بعينه ان بقي) أي اجماعا وليس للسارق أن يتمسك به ويدفع له غيره (قوله أو قيمة المقوم) مثله المثلي المجهول القدر أو المعدوم المثل (قوله كسقوط العضو بعد السرقة) سيأتي مفهومه ودخل تحت الكاف سقوطه بقصاص أو جناية عمدا أو خطأ (قوله أو لعدم كمال النصاب في الشهود) أي بان كانا غير عدلين من الذكور وقوله أو المسروق أي بان كان دون نصاب (قوله أو قطع الخ) أي والموضوع أن عين المسروق ذهبت والا فيؤخذ مطلقا أعسر أو أيسر (قوله فلم يجتمع عليه عقوبتان) أي وهما القطع واتباع ذمته (قوله أو بجناية أجنبي) أي عمدا أو خطأ (قوله ولا يلزم الاجنبي الخ) انما أدب لافتياته على الامام وقوله فلا يقتص منه الاولى اسقاطه لعلمه مما قبله وقوله حيث تعمد قيد في الادب وأما الخطأ فلا شيء فيه لانها لما خانت هانت (قوله ولا يسقط بعدالة) هذا أخص من التوبة لانه يلزم من ثبوت العدالة ثبوتها ولا عكس (قوله أو قال الخ) أي الحاكم (قوله فلا يصح صرفه لحد بعد) أي بعد مضي الضرب لان شرط النية مقارنتها للمنوي ولو كان موجب الحد الذي يصرف له ثابتا من قبل (قوله ان اتحدت قدرا) مفهومه لو اختلف قدرهما كحد زنا بكر وشرب فلا يغني أحدهما عن الآخر وهو كذلك كما في المجموع (قوله واندرجت الحدود في القتل) هذا كقول المدونة وكل حق لله أو قصاص اجتمع مع القتل فالقتل يأتي على ذلك كله الا حد القذف اهـ

﴿باب ذكر فيه الحرابة﴾

أي حدها ضمنا وانما أتى بها بعد السرقة لاشتراكهما في بعض حدودها الذي هو القطع في الجملة (قوله

فن الاحكام وعرف المحارب المشتق من الحرابة فيعلم منه تعريفها لانه اذا كان المحارب قاطع الطريق الخ كانت الحرابة قطع الطريق الخ (المحارب) الذي يترتب عليه أحكام الحرابة (قاطع الطريق) أي مخيفها (لمنع سلوك) أي مرور فيها ولو لم يقصد أخذ مال المارين كانت الطريق في فلاة أو عمران كما يأتي في الازقة (أو آخذ) بالمد اسم فاعل معطوف على قاطع (مال محترم) من مسلم أو ذمي أو معاهد ولو لم يبلغ نصابا والبضع أحرى (على وجه) أي حال (يتعذر معه) أي مع حاله (الغوث) أي الاغاثة والاعانة والتخليص منه فيشمل جبابرة الظلمة الذين يسلبون أموال الناس ولا يفيد فيهم الاستغاثة بعلماء وغيرهم (أو مذهب عقل) عطف على قاطع ولا يشترط تعدد المحارب بل يعد محاربا (ولو انفرد ببلد) وقصد أذية بعض الناس فلا يشترط قصد عموم الناس ففيه مبالغتان (كمسق نحو سيكران) بسين مهملة مع فتح الكاف أو معجمة مع ضم الكاف نبت معلوم وأدخل بنحو البنج وهو أشد من السيكران والداتورة أشد الجميع (لذلك) أي لاجل أخذ المال (ومخادع مميز لاخذ ما معه) فانه محارب وسواء كان المميز صغيرا أو بالغا خدعه وأدخله موضعا وأخذ ماله ولو لم يقتله وبقوله مميز خرجت السرقة (بتعذر غوث وداخل زقاق) أي وكداخل فهو عطف على مسق (أو دار ليلا أو نهارا لاخذ مال بقتال) على وجه يتعذر معه الغوث أي الاغاثة والاعانة فقاتل حتى أخذه أما لو أخذه قبل العلم به ثم بعد علمنا به قاتل لينجو بعد أخذه فاذا قدر عليه فليس محاربا بل سارق ان اطلع عليه خارج الحرز أما فيه فليس سارقا (فيقاتل) المحارب جوازا ويندب أن يكون قتاله (بعد المناشدة) بان يقول له ثلاث مرات ناشدتك الله الا ما خليت سبيلي ومحل ندب المناشدة (ان أمكن) بان لم يعاجل المحارب بالقتال والا فيعاجل بالقتال بالسيف ونحوه وثمرة القتال قتله كما قال (فيقتل) المحارب (وتعين قتله) أي المحارب (ان قتل) سواء كان المقتول مكافئا كمسلم حر بل (ولو كافرا ورقيقا) قتله مسلم حر أو أعان على قتله ولو بجاهه فيقتل للحرابة بلا صلب أو مع صلب ولا يجوز قطعه ولا نفيه وليس لولي الدم عفو عنه قبل مجيئه تائبا فان جاء تائبا فللولي العفو لان قتله حينئذ قصاص لا يسقط بمجيئه تائبا بل بعفو الولي عنه كما أشار الى ذلك بقوله (الا أن يجيء تائبا فالقصاص والا) يقتل المحارب أحدا وقدر عليه فيخير الامام في أمور أربعة و يندب له العمل بالمصلحة كما قال (فللامام قتله) بدون صلب (وله صلبه) على نحو جذع غير منكس (فقتله) مصلوبا فالصلب من صفات القتل فالنوع الثاني الصلب والقتل وهو مصلوب ثم اذا خيف تغيره بعد القتل والصلب

من الاحكام) أي من المسائل المتعلقة بها (قوله فيعلم منه تعريفها) أي ضمنا لان الحرابة جزء من مفهوم المحارب والكل يتضمن الجزء (قوله لمنع سلوك) خرج قطعها لطلب امارة أو عداوة بينه وبين جماعة (قوله ولو لم يقصد أخذ مال المارين) أي بل قصد مجرد منع الانتفاع بالمرور فيها (قوله والبضع أحرى) أي من المال كما للقرطبي وابن العربي فمن خرج لاخافة السبيل قصد الهتك الحريم فهو محارب كما هو الآن عندنا بمصر (قوله فيشمل جبابرة الظلمة) قال في الاصل وجبابرة أمراء مصر ونحوها يسلبون أموال المسلمين ويمنعونهم أرزاقهم ويغيرون على بلادهم ولا تتيسر استغاثة منهم بعلماء ولا بغيرهم اه أي فهم محاربون لا غصاب (قوله عطف على قاطع) أي فهو محارب وان لم يحصل منه قطع طريق (قوله ففيه مبالغتان) أي مبالغة على كونه لا يشترط تعدد القاطع ومبالغة على كونه لا يشترط قطعه الطريق عن الناس عموما بل يكفي ولو كان قاصدا أناسا مخصوصين وكلام الشارح لا يحسن الا لو زاد قبل قوله بل يعد محاربا الخ ولا يشترط قصد عموم الناس (قوله نبت معلوم) أي وهو المسمى بالحشيشة وله حب تأكله الناس ولا يغيب العقل يسمى بالشرانق (قوله البنج) بفتح الباء الموحدة وسكون النون نبت معروف (قوله فانه محارب) أي حيث كان يتعذر معه الغوث (قوله خرجت السرقة) أي فاخذ الصبي الغير المميز أو أخذ ما عليه سرقة (قوله بتعذر غوث) مرتبط بقوله أو مذهب عقل وما بعده (قوله فهو عطف على مسق) المناسب عطف مخادع وما بعده على قوله أو مذهب عقل لانه ليس من أمثلة مذهب العقل (قوله بل سارق ان اطلع عليه الخ) أي فيجري عليه حكم السرقة (قوله أما فيه فليس سارقا) أي بل هو مختلس (قوله فيقاتل المحارب جوازا) محل كون المقاتلة جائزة اذا لم يكن دافعا عن نفسه القتل أو الجرح أو عن أهله القتل أو الجرح أو الفاحشة والا كانت واجبة (قوله الا ما خليت سبيلي) ما مصدرية والاستثناء من محذوف أي ناشدتك بالله أن لا تفعل شيأ الا تخلية سبيلي (قوله وتعين قتله الخ) أي ما لم تكن المصلحة في ابقائه بان يخشى بقتله فساد أعظم من قبيلته المتفرقين مثلا بل يطلق ارتكابا لاخف الضررين كما أفتى به الشبيبي وأبو مهدي وابن ناجي كذا في عب (قوله ولو بجاهه) أي وان لم يأمر بقتله ولا تسبب فيه وذلك كما لو انحاز شخص لقاطع طريق وقتل ذلك الشخص أحدا فيقتلان (قوله فالقصاص) أي فيقتل ان قتل مكافئا ولم يعف ولي المكافئ ﴿تنبيه﴾ قال في غاية الاماني لو قتل المحارب أحد ورثته فقيل يرثه وقيل لا واستظهر عب الاول وقاسه على ما تقدم في الباغية من قول خليل وكره للرجل قتل أبيه وورثه (قوله في أمور أربعة) حاصله ان الحدود الاربعة واجبة لا يخرج الامام عنها مخيرة لا يتعين واحد منها الا أنه يندب للامام أن ينظر ما هو الاصلح والالائق بحال ذلك المحارب فان ظهر له ما هو اللائق ندب له فعله فان خالف وفعل غير ما ظهر له أصلحيته أجزأ مع الكراهة (قوله الصلب والقتل) أي لقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون

[illegible] (وقطع يمينه) أي والامام قطع يمينه أي يده اليمنى من الكوع (و) قطع (رجله اليسرى) من مفصل الكعبين وهذا هو الحد الثالث ويقطعهما ولاء ولو خيف عليه الموت فان كان مقطوع اليد اليمنى أو أشلها قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى وان كان مقطوع الرجل اليسرى فيده اليسرى ورجله اليمنى فان لم يكن له الا يد أو رجل قطعت فان كان له يدان فقط أو رجلان فقط قطعت اليد اليمنى فقط أو الرجل اليسرى فقط وأشار الى الحد الرابع بقوله (ونفي الذكر الحر) ما ينفى في (الزنا) الى مثل فدك وخيبر ويحبس للاقصى من السنة وظهور التوبة

(وضرب) قبل النفي (اجتهادا) بحسب ما يراه الحاكم وهذه الحدود الاربع يخير فيها الامام وليس الكلام لمن قطعت يده مثلا لان ما يفعله الامام بالمحارب ليس لخصوص هذا الشخص المصاب بل لاجل الحرابة والتخيير بين الاربع في حق المحارب الذكر أما المرأة فلا تصلب ولا تنفى انما حدها القتل أو القطع من خلاف وأما حد الرقيق فما عدا النفي (ودفع ما بأيديهم) أي المحاربين (لمدعيه) حيث وصفه كاللقطة (بعد الاستيناء) لعل أن يأتي غيره بأثبت مما وصف (بيمين) من المدعي لذلك الشئ ولا يؤخذ منه حميل نعم ان جاء غيره بأثبت منه نزعه الامام له (أو ببينة) رجلين (من الرفقة) أي رفقة المأخوذ منه وأولى غيرهم ما لم يكن أباه أو ابنه ومثلهما الرجل والمرأتان أو أحدهما بيمين والمحاربون حملاء فمن قدر عليه يؤخذ منه جميع ما أخذه هو وأصحابه ولو لم يأخذ منه شيأ كالبغاة والغصاب واللصوص ويتبع المحارب كالسارق اذا لم يحد أو أيسر من الاخذ للحد (ولا يؤمن) (باب

المحارب أي لا يعطيه الامام أمانا (ان سأله) الامان فان امتنع بنحو حصن حتى أمن فهل لا يتم له الامان خلاف (و) يثبت الحد) المتقدم من قتل الخ (بشهادة عدلين انه) أي هذا الشخص هو (المشهور بها) أي بالحرابة بين الناس وان لم يعايناه حالة الحرابة (ويسقط) حدها فقط دون حد الزنا والقذف والشرب والقتل (باتيانه) أي المحارب (الامام) أو نائبه (طائعا) قبل القدرة عليه فلا يسقط حكمها بتوبته بعد القدرة عليه كما لا يسقط الضمان باتيانه طائعا مطلقا وعطف على قوله باتيانه (أو بترك) المحارب (ما هو عليه) من الحرابة ولو لم يأت الامام

الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا أن يقتلوا معناه بغير صلب وقوله أو يصلبوا معناه ثم يقتلوا فهو معنى قول الشارح الثاني الصلب الخ وليست الآية على ظاهرها من أن أحد الاربعة الصلب فقط كما علمت وقوله والقتل وهو مصلوب أن يقتل على هذه الحالة ولا ينزل ثم يقتل (قوله أنزل الخ) أي وجوبا لوجوب دفنه والصلاة عليه وصلاة غير الفاضل عليه مندوبة في كل من قتل في حد من حدود الله (قوله ولو خيف عليه الموت) أي لانه أحد حدوده (قوله قطعت يده اليسرى الخ) انما فعل ذلك ليكون القطع من خلاف لمطابقة الآية (قوله قطعت) أي اليد أو الرجل لقوله في الحديث اذا أمرتكم بأمر فأتوا منه بما استطعتم (قوله قطعت اليد اليمنى فقط الخ) لف ونشر مرتب ولا يجمع بين قطع اليدين ولا الرجلين لانه ليس بحد شرعي (قوله للاقصى من السنة وظهور التوبة) أي للابعد منهما ومعناه انه ان ظهرت توبته قبل السنة كمل بحبسه السنة وان مضت السنة ولم تظهر توبته بقي حتى تظهر توبته أو يموت وظهور التوبة لابد أن يكون ظهورا بينا لا بمجرد كثرة صومه وصلاته كما أفاده في الحاشية (قوله وضرب قبل النفي اجتهادا) الضرب لم يؤخذ نصا صريحا من القرآن لان ظاهره النفي فقط (قوله فلا تصلب ولا تنفى) أي لمنافاة الصلب من الفضيحة وفي النفي زيادة مفاسد وسكت عن الصبي وحكمه أنه يعاقب ولا يفعل معه شئ من هذه الحدود ولو حارب بالسيف والسكين كذا في الحاشية (قوله حيث وصفه كاللقطة) حاصله أن مدعي المال الذي بأيدي المحاربين لا يدفع له اذا لم يثبته بالبينة الا بشروط ثلاثة بعد الاستيناء وبعد اليمين وبعد وصفه كاللقطة ومحل أخذ المدعي له بتلك الشروط كما قال ابن شاس ونقل عن أشهب اذا أقر اللصوص أن ذلك المتاع مما قطعوا فيه الطريق فان قالوا هو من أموالنا كان لهم وان كان كثيرا لا يملكون مثله ونقله ابن عرفة مقتصرا عليه أفاده بن (قوله ولا يؤخذ منه حميل) قال في التوضيح هو ظاهر المدونة وقال سحنون بل بحميل وقال في مختصر الوقار ان كان من أهل البلد فبحميل وان كان من غيرهم فبلا حميل لانه لا يجد حميلا أفاده بن (قوله رجلين من الرفقة) أي القافلين المحاربين واشترط في المدونة عدم التهمة كما في المواق وغيره وقول التحفة * ومن عليه وسم خير قد ظهر * الخ يقتضي أن العمل على الاكتفاء بتوسم الخير كما في بن (قوله كالبغاة الخ) أن من ظفر بواحد فانه يغرم عن الجميع كما في الرسالة ومشى عليه ابن رشد (قوله ويتبع المحارب كالسارق الخ) هذا هو المشهور (قوله ولا يؤمن المحارب) أي بخلاف المشرك لان المشرك يقر على حاله اذا أمن ولو كان بيده أموال المسلمين بخلاف المحارب (قوله ويسقط حدها الخ) أي اذا كان لم يقتل أحدا والا وجب قتله قصاصا وان جاء تائبا ان لم يعف ولي الدم كما تقدم (قوله طائعا) أي مستقبلا صلاحه وان لم تظهر توبته وفهم منه ان وعلم منه بأن طائعا لا يسقط عنه حده وهو كذلك والفرق بين سقوطها بما ذكر وان لم يتب وبين عدم سقوط حد السرقة بتوبته وعدالته ان السرقة أخذ المال خفية والتوبة أمر خفي فلا يزال الحد شئ خفي بأمر خفي والحرابة ظاهرة للناس واذا كف أذاه لم يبق لنا فائدة في قتله لان الاحكام تتبع المصالح

﴿باب﴾ ذكر فيه حد الشارب وأشياء توجب الضمان فقال (يجلد) ثمانين على ظهره كما يأتي (المسلم) فلا يحد الشارب الكافر و يؤدب ان أظهره (المكلف) الحر ذكرا أو أنثى يعلم منه أنه طائع اذ المكره ليس مكلفا وخرج أيضا الصبي والمجنون و يؤدب الصبي (ب) سبب (شرب) ولا يكون الا بالفم اذا وصل لحلقه ولو لم يصل لجوفه لا ما وصل من أنف ونحوه ولو سكر بالفعل (ما يسكر جنسه) ولو لم يسكر بالفعل لقلته أو لاعتياده لا ما لا يسكر جنسه ولو اعتقده مسكرا نعم عليه اثم الجراءة (مختارا) فقد علمت انه ينفى عنه التكليف (بلا عذر) احترازا عمن ظنه غير مسكر (و) بلا (ضرورة) فلا حرمة على من شربه لغصة كما يأتي وهي من العذر فيغني عنه ما قبله (وان قل) جدا بل ولو غمس ابرة في مسكر ووضعها في فيه وبلع ريقه فيحد كمن شرب كقنطار وقيل لا يحد لانه ليس شربا واستظهر (أو جهل وجوب الحد) مع علم الحرمة أو جهل الحرمة لقرب عهد باسلام فانه يحد ولو كان حنفيا يشرب النبيذ وهو ما كان من غير ماء العنب وشرب منه قدرا لا يسكر ورفع لمالكي فيحد (ثمانين) جلدة معمول يجلد (بعد صحوه) فان جلد قبل صحوه فيكفي ان كان عنده شعور بالم الجلد والا أعيد (وتشطر) الحد (بالرق) وان قل الرق فيجلد أربعين (ان أقر) بالشرب لكن ان رجع بعد اقراره يقبل ولو لغير شبهة (أو شهد عدلان بشرب أو شم) لرائحته في فمه لعلمهم ذلك اذ قد يعرفها

من لا يشربها (أو) شهد (أحدهما بواحد) كشهادة عدل برؤية الشرب (و) شهادة (الثاني بالآخر) أي برائحتها (أو بتقايئه) أي الخمر ومتى شهدا بالشرب الخ فيحد الشارب ولو شهد فلان بخلاف شهادتهما كان شهدا على الرائحة فشهد غيرهما على انها ليست رائحة خمر فلا تعتبر المخالفة لان المثبت يقدم على النافي ولم يجعلوا المخالفة شبهة تدرأ الحد (وجاز) أي انتفت حرمته فيصدق بوجوب الشرب (لاساغة غصة ان خاف) الهلاك منها (ولم يجد غيره) أي المسكر فله شربه على الراجح ولا يجوز استعمال الخمر لدواء

﴿باب ذكر فيه حد الشارب﴾

أي بين فيه حقيقة الشارب وقدر حده وكيفيته (قوله على ظهره) أي وكتفيه (قوله و يؤدب ان أظهره) أي ان كان ذميا (قوله الحر) زاده الشارح أخذا له من قول المصنف الآتي وتشطر بالرق (قوله و يؤدب الصبي) أي المميز للاصلاح لا لكونه فعل حراما (قوله بسبب شرب) يؤخذ منه أن الحد مختص بالمائعات أما اليابسات التي تؤثر في العقل فليس فيها الا الادب كما أنه لا يحرم منها الا القدر الذي يؤثر في العقل لا ما قل لانها طاهرة بخلاف الخمر في جميع ذلك أفاده بن (قوله ولا يكون الا بالفم) أي كالنظر فانه لا يكون الا بالعين والسمع فانه لا يكون الا بالاذن (قوله ولو لم يصل لجوفه) أي بان رده بعد وصوله لحلقه (قوله ونحوه) أي كالاذن والعين (قوله ولو اعتقده مسكرا) أي فاذا شرب شيأ يعتقد أنه خمر فتبين أنه غير خمر فلا يحد وعليه اثم الجراءة (قوله احترازا عمن ظنه غير مسكر) أي بان ظنه خلا مثلا (قوله فلا حرمة على من شربه) أي على الراجح ولا حد أيضا ولو سكر منه قال عب والظاهر كراهة قدومه على شربه مع ظنه غيرا وأما مع شكه فيحرم والظاهر أنه لا يحد لدرئه بشبهة الشك (قوله وهي من العذر فيغني عنه ما قبله) أجيب بان المراد بالعذر الغلط وهو غير الضرورة (قوله وان قل جدا) أي لخبر ما أسكر كثيره فقليله حرام (قوله وقيل لا يحد الخ) قائله الشيخ ابراهيم اللقاني وافاد أن الحد فيه من التعمق في الدين (قوله فانه يحد) فان قيل لم يعذر هنا وعذر في الزنا بجهل الحكم ان جهل مثله فالجواب أن الشرب أكثر وقوعا من غيره ولان مفاسده أشد من مفاسد الزنا لكثرتها الاتهم ربما حصل بشربه زنا وسرقة وقتل ولذا ورد أنها أم الخبائث أفاده عب (قوله يشرب النبيذ) أي يرى حل شرب القدر الذي لا يسكر منه وحاصل الفقه أن الخمر وهو ما اتخذ من عصير العنب ودخلته الشدة المطربة شربه من الكبائر وموجب للحد اجماعا لا فرق بين كثيره وقليله الذي لا يسكر وأما النبيذ وهو ما اتخذ من ماء الزبيب أو البلح ودخلته الشدة المطربة فشرب القدر المسكر منه كبيرة وموجب للحد اجماعا وأما شرب القدر الذي لا يسكر منه لقلته فقال مالك هو كذلك وقال الشافعي هو صغيرة ولا يوجب حدا ولا ترد به الشهادة وعن أبي حنيفة لا اثم في شربه بل هو جائز ولا حد فيه ولا ترد به الشهادة فان كان لا يسكر الشخص الا أربعة أقداح فلا يحرم عنده الا القدح الرابع وقيد بعض الحنفية الجواز بما اذا كان الشرب للتقوي على الجهاد ونحوه لا لمجرد اللهو (قوله ورفع لمالكي) أي فيحده المالكي ولو قال له أنا حنفي لضعف مدرك حله وقيل لا يحد مراعاة للخلاف (قوله معمول يجلد) وذكره الشارح فيما تقدم بلصقه لطول الفصل (قوله والا أعيد) أي من أوله وهذا اذا لم يحصل له احساس حال الضرب أصلا وأما ان لم يحس في أوله وأحس في أثنائه حسب من أول ما أحس كما قال اللخمي (قوله وتشطر الحد بالرق) أي ولا فرق بين الذكر والانثى (قوله ان أقر الخ) شرط في قوله يجلد (قوله اذ قد يعرفها من لا يشربها) جواب عما يقال انه لا يعرف رائحتها الا من شربها ومن شربها لا تقبل شهادته فيها لانه ان لم يتب كان فاسقا وان تاب وحد لا تقبل شهادته فيما حد فيه وحاصل الجواب أنا لا نسلم أنه لا يعرف رائحتها الا من شربها بل قد يعرف رائحتها من لم يكن شربها قط كمن رآها مراقة أو رأى انسانا يشربها مع علمه بها أو غير ذلك (قوله ولو شهد فلان) أي ولو خالفهما غيرهما من العدول بان قال عدلان

(ولوخاف الموت لانه لاشفاء فيه ولا لعطش بل تزيد حرارته بزيد ولو طلاء فى ظاهر الجسد (والحدود كلها) كالزنا والقذف والشرب تكون (بسوط) من جلد (لين بلا رأسين) بل برأس واحدة فلا يكون بقضيب ولا شراك ولا درة وما كانت لسيدنا عمر فهى للتأديب لا للحد (وضرب) عطف على سوط (متوسط) لاخفيف ولا شديد بحالة كون المحدود (قاعدا) فلا يمد على ظهره أو بطنه (بلا ربط) على نحو جذع (الالعذر) ككونه لا يستقر أو يضطرب اضطرابا شديدا بحيث لا يقع الضرب موقعه فيربط (ولاشديد) أى و بلا ربط يد أو رجل الالعذر أيضا ولو أخر قوله الالعذر لكان أولى (بظهره وكتفيه) أى ان الجلد على الظهر والكتفين لا غيرهما من البدن وشرط الضارب أن يكون عدلا (وجرد الرجل من) كل شئ عليه فى جميع بدنه (ماسوى العورة) ما بين السرة والركبة (والمرأة) تجرد (ممايقى الضرب) أى ألمه (وندب) لاحل الستر

عليها فيما يخرج منها (جعلها) حال الضرب (فى كقفة بتراب) مبلول ويوالى الضرب الالخوف هلاك فيفرق (وعزر الحاكم) باجتهاده لاختلاف الناس فى أقوالهم وأفعالهم وذواتهم (لمعصية الله) تعالى وهى ماليس لاحد اسقاطها كالأكل فى نهار رمضان وتأخير صلاة (أولحق آدمى) وهو ماله اسقاطه كسب وضرب وكل حق لمخلوق فلله فيه حق وليس لغير الحاكم تأديب الاللسيد فى رقيقه والزوج فى زوجته أو والد فى ولده غير البالغ أومعلم ولا يجوز لحاكم أو غيره لعن ولا سب للمؤدب أولوالديه أو ضرب على وجه أو شين عضو ويكون التعزير (حبسا) مدة ينزجر بها بحسب حاله (ولوما) ينزجر به كتوبيخ بكلام وهما منصوبان على الظرفية وقيل بنزع الخافض بدليل قوله (وبالقيام من المجالس وبنزع العمامة) من فوق رأسه (وضر بابسوط وغيره) كقضيب ودرة (قوله

وصفع بالقفا وقد يكون بالنفى كالمزورين وباخراج من الحارة كمؤذى الجار وبالتصدق عليه بما غش به (وان زاد) التعزير (على الحد) بالجلد كان زاد عن مائة (أوأتى على النفس) بان نشأ عنه موت فلا اثم ولا دية (ان ظن السلامة) من فعله وانما قصد التشديد لما صدر منه كسب الصحابة (والا) يظن السلامة فان شك منع و (ضمن ماسرى) على نفس أو عضو أى ضمن الدية على العاقلة وهو كواحد منهم فان ظن عدم السلامة فالة ورد فتحصل أنه ان ظن السلامة فخاب ظنه وسرى لموت أو عضو فهدر وان ظن عدمها فالقصاص وان شك فالدية على العاقلة هذا هو الراجح ويعلم ظن السلامة أو الشك من اقرار الحاكم ونحوه وقرائن الاحوال (كتأجيج نار بريح عاصف) أى شديد فاحرقت مالا فضمنه فى ماله أو نفسا فالدية على عاقلته مالم يكن بمكان بعيد لا يظن فيه الوصول الى المحروق عادة فلا

آخر ان شرب خلا مثلا (قوله ولوخاف الموت) أى فان وقع ونزل وتداوى به شرب احد ابن العربى تردد علماؤنا فى دواء فيه خمر والصحيح المنع والحد انتهى وماذكره من الحد اذا اسكر بالفعل والالم يحد ولا يرد قولهم ما اسكر جنسه وان لم يسكر بالفعل لان كلامهم فى غير المخلوط بدواء (قوله ولا لعطش) مثله الجوع فلا يجوز شربه لخوف الموت من جوع أو عطش لانهما لا يزولان به لما فى طبعه من الحرارة والهضم (قوله ولو طلاء فى ظاهر الجسد) مبالغة فى حرمة التداوى وحقه التقديم على قوله ولا لعطش لكن قال عب محل منع الطلاء به منفردا أو مختلطا بدواء مالم يخف الموت بتركه والا جاز (قوله كالزنا الخ) الاوضح أن يقول كانت لزنا أو لقذف أو لشرب (قوله فلا يكون بقضيب) أى وهو المسمى بالنبوت وقوله ولا شراك هو السير الرفيع من الجلد وقوله ولا درة هى سوط رفيع مجدول من الجلد فان وقع وضرب فى الحد بقضيب أو شراك أو درة لم يكف وأعيد (قوله وما كانت لسيدنا عمر الخ) ما واقعة على درة أى والدرة التى كانت لسيدنا عمر انما كانت للتأديب لا للحد وهو جواب عن سؤال مقدر وكانت من جلد مركب بعضه فوق بعض (قوله لا غيرهما من البدن) أى فلو جلد على أليتيه أو رجليه لم يكف والحد باق يعاد ثانيا فان تعذر الجلد بظهره وكتفيه لمرض ونحوه أخر فان أمكن فعله شيأ فشيأ فعل وأما التأديب فموكول محله للامام (قوله وجرد الرجل الخ) فان لم يجرد الرجل مطلقا ولا المرأة مما يقى الضرب فانظر هل يجزى بذلك ان تألم منه كما يتألم المجرد أو قريبا منه وهو الظاهر كما قاله الاشياخ (قوله وتأخير صلاة) أى عن وقتها ولو اختياريا (قوله وكل حق لمخلوق) المناسب والا فكل حق الخ فتدبر (قوله والزوج فى زوجته) ظاهره ولو بالغة رشيدة وكذلك قوله أو معلما وقوله غير البالغ ظاهره أن الوالد ليس له تعزير البالغ ولو كان سفيها وهذا ظاهران وجد الحاكم العدل (قوله وهما منصوبان على الظرفية) لا يظهر ذلك لان الحبس واللوم مصدران فالاولى جعلهما خبرين ليكون كما حل به أولا وأيضا ظرف المكان لا يكون مختصا فلا يقال جلست الحبس ولا الدار (قوله و بالقيام من المجالس) يحتمل أن المراد ايقافه بان يأمره الحاكم بوقوفه على قدميه ثم يقعده ويحتمل أن المراد أمره بالذهاب من المجالس (قوله وغيره) أى بخلاف الحد فانه لا يكون الا بالسوط (قوله وباخراج من الحارة) أى و بيبع ملكه (قوله وبالتصدق عليه بما غش) أى وأما التعزير باخذ المال فلا يجوز اجماعا وما روى عن الامام أبى يوسف صاحب أبى حنيفة من جواز التعزير للسلطان باخذ المال فمعناه كما قال البراذعى من أئمة الحنفية أن يمسك المال عنده مدة لينزجر ثم يعيده اليه لا أنه يأخذه لنفسه أو لبيت المال كما يتوهمه الظلمة اذ لا يجوز أخذ مال مسلم بغير سبب شرعى وفى نظم العمليات

ولم تجز عقوبة بالمال * أوفيه عن قول من الاقوال

ضمان (وكسقوط جدار) على شئ من مال أونفس فاتلفه فيضمن المال فى ماله والدية على العاقلة بشروط ثلاثة أشار لها بقوله (مال) بعدان كان مستقيما (وأنذرصاحبه) بان قيل له أصلح جدارك و بشهد عليه بالانذار و يكفى عند جماعة المسلمين وان مع وجود حاكم وهذا ان لم يظهرميلانه والافلا يحتاج للانذار كالو بناه من الاصل مائلا واحترز عن غيرصاحبه كمستأجر ومستعير فلاشئ عليهم ولو أنذروا (وأمكن تداركه) أى اصلاحه قبل السقوط ولم يصلحه حتى سقط فيضمن لاان لم يمكن تداركه بان سقط قبل زمن يمكنه الاصلاح فلا ضمان عليه وقدعلمت أن الشروط حيث لم يظهر لصاحبه ميلانه ولم يبنه من الاصل مائلا (أوعضه) شخص (فسل) المعضوض (يده) من فم العاض (فقلع) المعضوض (أسنانه) أى العاض (قصدا) لقلع أسنانه فيضمن دية الاسنان فى ماله فان لم يقصد ولم يمكن تخليص يده الابقلع أسنانه فلاضمان عليه وهو محمل قوله صلى الله عليه وسلم للعاض رجل آخر ونزع يده فقلع سنه أيعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل لادية له (أونظر له من كوة) طاقة أوغيرها كباب (فقصدعينه) بان رماه بحجر قاصدا قلع عينه فقلعها أوأذهب بصرها فيقتص منه (والا) يقصد قلع عينه بان قصد الزجر (فلا) قصاص بل الدية على العاقلة على الراجح والاحاديث الواردة برمى الناظر من كوة خرجت مخرج الزجر أومنسوخة بقوله تعالى وان عاقبتم الآية (وما أتلفته البهائم) من الزرع والحوائط مأكولة اللحم أم لا وهى غيرمعلومة العداء ولم يحفظها ربها بربط أوغلق باب (ليلا) معمول أتلفته (فعلى ربها) ضمانه فان عرفت بالعداء فعلى ربها ولو نهارا حيث لم يحفظها فان ربطها ربطا محكما وغلق الباب فانفلتت فلاضمان مطلقا واذا لزمه الضمان فعليه (وان زاد) ما أتلفته من زرع (على قيمتها) وليس لربها أن يسلمها فيما أتلفته فليست كالعبد الجانى لانه مكلف (وقوم ان لم يبد صلاحه على الرجاء والخوف) بان يقوم مرة واحدة على الرجاء والخوف بأن يقال ما قيمته على تقدير سلامته وتقدير جائحته فما قاله أهل المعرفة فان غفل عنه حتى عاد كما كان فلاشئ فيه ولو أتلفته بعد بدوصلاحه فقيمته وقت اتلافه (لا) ما أتلفته غيرالعادية (نهارا) فليس على ربها ضمان بشرطين (ان سرحت بعدالمزارع) جدا بحيث لايظن وصولها للزرع فاتفق أنها وصلت فلاضمان فان كان بقربه فعلى ربها الضمان لقيمة الزرع على ماتقدم (ولم يكن معها راع) فيه قدرة على حفظها (والا) بان كان معها راع فيه كفاية لحفظها (فعلى الراعى) الضمان للزرع ولو صبيا لانه لم يؤمن على المتلف فان لم يكن فيه قدرة على حفظها فالضمان على ربها وهذا فيما يمكن منعه أما مثل الحمام والنحل فلاضمان على ربه وعلى رب الزرع حفظه وأما ما أتلفته الدابة بفعل شخص فعلى فاعله وان سقط راكبها فاتلف شيأ الا ففى ماله وغيرالمال

(قوله بشروط ثلاثة) ماذكره المصنف من ضمان صاحبه بالشروط المذكورة هو مذهب المدونة وقيل لايضمن صاحب الجدار الااذاقضى عليه الحاكم بالهدم فلم يفعل وهذا قول عبدالملك وابن وهب وقيل ان بلغ حدا كان يجب عليه هدمه لشدة ميلانه فتركه فهو ضامن وان لم يكن اشهاد ولاحكم وهو قول أشهب وسحنون (قوله وأنذرصاحبه) المراد به مالكه المكلف أو وكيله الخاص أوالعام الذى هو الحاكم اذا كان رب الجدار غائبا ولم يكن له وكيل خاص ومن الوكيل الخاص ناظر الوقف ووصى الصغير والمجنون فاذا سقط الجدار مع وجود الشروط الثلاثة ضمن وصى غير المكلف فى ماله ولو كان لغير المكلف مال وضمن ناظر وقف ووكيل خاص مع غيبة صاحبه حيث كان له مال يصلح منه لتقصيرهما فان لم يكن له مال وأمكنهما التسلف على ذمته وهو ملىء وتركا حتى سقط ضمنا فيما يظهر أفاده عب (قوله فيضمن دية الاسنان) انما لم يقتص منه لتعدى العاض فى الابتداء (قوله للعاض رجل آخر) أى حين عض رجل رجلا آخر وقوله أيعض أحدكم أخاه الاستفهام للتوبيخ وقوله كما يعض الفحل المراد فحل الابل وانما سقطت الدية عن المعضوض لان الظالم أحق بالحمل عليه (قوله فقصد عينه) أى قصد المنظور اليه رمى عين الناظر لقلعها (قوله على الراجح) أى خلافا لبهرام والتتائى أى حيث قالا بلزوم الدية ان قصد بالرمى فقء عينه وان قصد به الزجر فلاشئ عليه وعلى الراجح ان ادعى المرمى أن الرامى قصد عينه وادعى الرامى عدم قصدها ولا بينة ولا قرينة فانه يعمل بدعوى الرامى لان القصد لايعلم الامنه ولانه لاقصاص بالشك ومقتضى القياس على مسئلة العض ترجيح كلام بهرام والتتائى وقد يفرق للراجح بان التعدى بالعض أعظم من التعدى فى النظر تأمل (قوله والاحاديث الواردة) أى الدالة على أن عينه هدر لتعديه (قوله بقوله تعالى وان عاقبتم) أى لعمومها (قوله من الزرع والحوائط) أى وأما لو أتلفت غيرهما من مال أو آدمى فان كانت عادية ضمن ربها ما أتلفته ليلا أونهارا حيث فرط فى حفظها وان كانت غيرعادية فلا يضمن ما أتلفته ليلا أونهارا ولو لم يربطها أو يغلق عليها وهذا اذا لم يكن أحد معها والاضمن (قوله لانه مكلف) علة لقوله ليست كالعبد (قوله فما قاله أهل المعرفة) مبتدأ خبره محذوف تقديره يعمل به (قوله فان غفل عنه الخ) أى وأما لو حكم بالقيمة ثم عاد لهيئته فاختلف فيه فقال مطرف تمضى القيمة لرب الزرع وقال غيره ترد والراجح قول مطرف كما فى التوضيح نقله بن والظاهر أن الزرع على قول مطرف للجانى (قوله على ماتقدم) أى على الوجه المتقدم فى التقويم بان يقال ما قيمته على تقدير سلامته الخ (قوله لانه لم يؤمن) هكذا بالتشديد (قوله وهذا فيما يمكن منعه) حاصل ما فى هذه المسئلة أن الحيوانات التى لا يمكن التحرز منها ولا الحراسة لها كحمام ونحوه فقيل يمنع

فديته على عاقلته وما أتلفته بذنبها أو أتلفه ولدها فهدر كأن أتلفت ممسكها البالغ الحر والأفعلى من أمرها وان أتلفت بغير فعل بل بسيرها كحجر أطارته ضمن القائد أو السائق أو الراكب ولو حصل منه انذار لان من بالطريق لا يلزمه التنحي فلا ينفع قوله يمينك شمالك اذا حصل تلف شيء فان اجتمعوا ضمن القائد والسائق حيث لم يكن فعل من الراكب فان تعدد الراكب فالضمان على المقدم وان كان كل على جنب الدابة اشتركا فان حصل شك هل من الدابة أو من الفعل فهدر

﴿باب العتق﴾ فعله من باب ضرب ودخل وهو لازم يتعدى بالهمزة لا يقال عتق السيد عبده بل أعتق ولا يقال عتق العبد بضم العين المهملة بل أعتق بضم الهمزة (خلوص الرقبة من الرق بصيغة) سيأتي الكلام على ذلك (وهو مندوب مرغب فيه) فهو من أعظم القرب لما في الصحيحين وغيرهما من قوله صلى الله عليه وسلم من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضوا من أعضائه من النار حتى الفرج بالفرج ومع ذلك صلة الرحم أفضل لقوله صلى الله عليه وسلم للتي أعتقت رقبة لو كنت أخدمتها أقاربك كان أعظم لأجرك وقد أعتق صلى الله عليه وسلم ثلاثا وستين رقبة (وأركانه) أراد بالركن ما يتوقف عليه الشيء (ثلاثة المعتق) بكسر التاء (وشرطه التكليف) شمل السكران بحرام لما تقدم أنه يلزم جناياته وطلاقه وعتقه والحدود بخلاف المعاملات (والرشد) ولا لزم السفيه عتق ولو علق رهو سفيه فحصل المعلق عليه وهو العتق رشيد على الاظهر أما الصبي اذا علق ثم حصل المعلق عليه بعد بلوغه فلا يلزمه العتق اتفاقا لانه غير مكلف ولو أعتق السفيه أم ولده لزم لانه ليس له فيها غير الاستمتاع وقليل الخدمة (ولزم) العتق

أربابها من اتخاذها ان كانت تؤذي الناس وهو قول ابن حبيب ورواية مطرف عن مالك وقيل لا يمنعون من اتخاذها ولا ضمان عليهم فيما أتلفته وعلى أرباب الشجر والزرع حفظه وهو قول ابن القاسم وابن كنانة وأصبغ وصوب ابن عرفة الاول لامكان استغناء ربها عنها وضرورة الناس للزرع والشجر ويؤيده قاعدة ارتكاب أخف الضررين ولكن المعتمد قول ابن القاسم ولذلك اقتصر عليه الشارح (قوله فديته على عاقلته) أي ان بلغت ثلث دية الجاني أو المجني عليه (قوله كأن أتلفت ممسكها الخ) هذا اختصار مخل وأصل العبارة في عب فان انفلتت دابة فنادى ربها رجلا بامساكها فامسكها أو أمره بسقيها ففعل فقتلته أو قطعت له عضوا لم يضمن ربها كعدم ضمان راكب وسائق وقائد ما حصل من فلوها ومن ولدها فان نادى صبيا أو عبدا بامساكها أو سقيها فأتلفته فقيمة العبد ودية الصبي على عاقلة الآمر كناخس دابة فقتلت رجلا فعلى عاقلة الناخس فان قتلت رجلا في مسك الصبي أو العبد أو أمرهما بسقيها فعلى عاقلة الصبي ولا رجوع لهم على عاقلة الآمر ويخير سيد العبد بين اسلامه ولا رجوع له على الآمر وبين فدائه بدية الحر اه

﴿باب في العتق وأحكامه﴾

(قوله ولا يقال عتق العبد) لان الفعل اللازم لا يبنى للمجهول (قوله خلوص الرقبة من الرق) خبر المبتدا وهذا هو المعنى الاصطلاحي وأما لغة فهو الخلوص وقال الجوهري العتق الكرم يقال ما أبين العتق في وجه فلان يعني الكرم والعتق الجمال والعتق الحرية وكذلك العتاق بالفتح والعتاقة تقول منه عتق العبد يعتق عتقا وعتاقة وعتاقا اه وسمي البيت بالعتيق اما لخلوصه من يد الجبابرة اذ لم يملكه جبار واما لان الله أعتقه من الغرق بالطوفان (قوله فهو من أعظم القرب) أي ولذا شرع ككفارة القتل وأجمعت الامة على منع عتق غير الآدمي من الحيوان لانه السائبة المحرمة في القرآن كان الرجل في الجاهلية يقول ان قدمت من سفري فناقتي سائبة ويصير الانتفاع بها حراما عندهم قال الله تعالى ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة فالآية وان لم تصرح بالتحريم لكنها مستلزمة له (قوله ومع ذلك الخ) هذا الكلام لا محل له ولا منازع فيه (قوله ثلاثا وستين رقبة) هذا العدد لا مفهوم له والا فقد ثبت في الصحيح أنه أعتق من هوازن ستة آلاف نسمة (قوله وأركانه) أي العتق وقوله ثلاثة أي وقد أفادها بقوله المعتق ورقيق الذي هو الذات المعتوقة وصيغة (قوله أراد بالركن ما يتوقف عليه الشيء) جواب عن سؤال وهو أن الركن ما كان داخل الماهية والمعتق والمعتوق ليسا داخلين والاصح حملهما على العتق كما يحمل الحيوان والناطق على الانسان وهو باطل (قوله شمل السكران بحرام) أي على القول المشهور ومقابله عدم صحة عتقه والخلاف في السكران الذي عنده نوع من العقل وأما الطافح الذي لا يعرف الارض من السماء ولا الرجل من المرأة فهذا لا اختلاف في أنه كالمجنون في جميع أحواله وأقواله فيما بينه وبين الله وفيما بينه وبين الناس الا ما ذهب وقته من الصلوات فانه لا يسقط عنه ذكر ح أن التفصيل في قول القائل

لا يلزم السكران اقرار عقود * بل ما جنى عتق طلاق وحدود

انما ذكره ابن رشد في السكران الذي معه ضرب من العقل قال وهذا مذهب مالك وعامة أصحابه وهو أظهر الاقوال وأولاها بالصواب اه ملخصا من بن (قوله لما تقدم انه) أي الحال والشأن وقوله يلزم جناياته بيان لمرجع الضمير (قوله ولا يلزم السفيه عتق) أي وان كان صحيحا له امضاؤه اذا رشد ما لم يكن رده وليه قبله (قوله لانه ليس له فيها الخ) أي وهو غير متمول والحجر عليه انما يكون في الماليات (قوله ولزم

مكلفا (غير محجور لا مريضا) في زائد ثلثه كما قال فللوارث رده (وزوجة فيما زاد على ثلثه) أي ثلث المحجور عليه من مريض وزوجة ورد الوارث ايقاف والزوج قيل ايقاف وقيل ابطال وسيأتي ولا يلزم عتقه ان (أحاط دينه) بماله ولو لم يحجر عليه (فلغريمه رده) أي العتق حيث استغرق الدين جميع الرقبة (أو) رد (بعضه) ان لم يستغرق جميعها فاذا كان عليه عشرون والعبد يساويها فللغريم رد العتق وان كان العبد يساوي أربعين فلرب الدين بقدر دينه فيباع من

الرقيق بقدر الدين ان وجد مشتر لذلك والا رد الجميع ومحل كون الغريم له الرد (الا أن يعلم) بالعتق ولم يرد فليس له رد (أو يطول) زمن العتق وان لم يعلم والطول بان يشتهر المعتوق بالحرية وتقبل شهاداته مما هو من أحكام الحرية وقيل زيادة على أربع سنين فاذا طال فلا رد لان الطول مظنة العلم فلا يفيده قوله لم أعلم بالعتق بخلاف هبة المدين وصدقته فيردان ولو طال الزمن لان الشارع في العتق متشوف للحرية (أو يستفيد) السيد (مالا) بعد العتق يفي بالدين ولم يرد العتق حتى أعسر فلا رد (وان) كانت استفادة المال (قبل نفوذ البيع) للعبد بان رد السلطان عتق المدين وباع عليه العبد بالخيار كما هو المطلوب فقبل مضي الثلاثة الايام أفاد السيد مالا يفي بالدين فيمضي العتق وليس للغريم رده لان رد الغريم ايقاف والحاكم كمن ناب منابه وأما رد الوصي والسيد فابطال (ورقيق) عطف على العتق وسواء كان كامل الرق أو ذا شائبة ووصف الرقيق بقوله (لم يتعلق به) أي برقبته (حق لازم) بان لم يتعلق به حق أصلا أو غير لازم كحق للسيد اسقاطه احترازا عن المرهون والجاني وربه معسر والاعجل الدين والارش (وصيغة) عطف على العتق وهي اما صريح وهو ما لا ينصرف عن العتق بنية غيره وتنصرف عنه بقرينة واما كناية ظاهرة وهي ما لا تنصرف عنه الا بالنية واما كناية خفية وهي ما لا تنصرف اليه الا بالنية وبدأ بالصريح فقال (بعتقت) رقبتك أو عتقتك (وفككت) رقبتك أو أنت مفكوك الرقبة (وحررت) كذلك ولو قيد بزمن فان العتق يتأبد كقوله أنت حر في هذا اليوم

العتق مكلفا) خرج الصبي والمجنون وقوله غير محجور خرج السفيه في القليل والكثير والمريض والزوجة في زائد الثلث والمدين في القليل والكثير فلذلك ذكر المحترزات بقوله لا مريضا الخ (قوله كما قال فللوارث رده) كلامه يوهم أن القائل المصنف وليس كذلك فالصواب حذف قوله كما قال (قوله والزوج قيل ايقاف وقيل ابطال) صوابه أن يقول والزوج قيل ابطال وقيل لا ابطال ولا ايقاف لان أشهب يقول بالاول وابن القاسم يقول بالثاني ووجه ابن القاسم قول المدونة في النكاح الثاني لو رد عتقها ثم طلقها لم يقض عليها بالعتق ولا ينبغي لها ملكه اه أي فلو كان ابطالا لجاز لها ملكه ولم يطلب منها تنفيذ عتقه وقد يقال هو ابطال كما قال أشهب ولكن لما كانت نجزت عتقه حال الحجر طلب منها ندبا تنفيذه عند زوال الحجر (قوله والا رد الجميع) أي ويباع كله (قوله ولم يرد) أي حين علمه (قوله أو يطول زمن العتق الخ) أي مع حضور رب الدين وقوله وان لم يعلم أي والحال انه لم يعلم غريمه فالطول وحده كاف ولا ينظر لقول الغرماء لم نعلم كما في ابن عرفة وغيره اما لان الطول مظنة للعلم واما لاحتمال أن السيد استفاد مالا في تلك المدة (قوله ولو طال الزمن) أي والموضوع أن الغريم لم يعلم وأما ان علم بالهبة والصدقة وسكت فيمضيان كالعتق اتفاقا (قوله أو يستفيد السيد مالا) معطوف على قوله يعلم أي فموانع رد الغريم للعتق أحد أمور ثلاثة اما علم الغريم به مع السكوت أو الطول أو استفادة مال لسيد العبد يفي بالدين بعد عتقه ولو لم يقم الغريم حتى ضاع ذلك المال ورجع للاعسار (قوله فقبل مضي الثلاثة الايام) أي مدة خيار بيع الحاكم لان خيار بيع الحاكم ثلاثة أيام في كل شيء وان كان الخيار في الرقيق أكثر وأما لو استفاد المال بعد مضي أيام الخيار فلا رد وهذا كله اذا كان البائع السلطان كما صرح به الشارح أو المفلس أو الغرماء باذن السلطان وأما لو كان البائع الغرماء أو المفلس بغير اذنه فيرد البيع حتى بعد نفوذه أيضا حيث استفاد المدين مالا كما في ح ذكره محشي الاصل (قوله وأما رد الوصي والسيد فابطال) أشار ابن غازي الى ضبط جميع أقسام الرد بقوله

أبطل صنيع العبد والسفيه * برد مولاه ومن يليه
وأوقفن فعل الغريم واختلف * في الزوج والقاضي كمبدل عرف

(قوله كحق للسيد اسقاطه) أي وذلك كما لو أوصى به لفلان ثم نجز عتقه فان عتقه صحيح ماض لانه وان تعلق به حق الغير وهو الموصى له به الا أن هذا الحق غير لازم لان له أن يرجع في وصيته وتنجيز العتق هنا بعد رجوعا عنها (قوله وهي ما لا تنصرف عن العتق الخ) أي ما لا تنصرف عنه الى غيره ولو بنية صرفه وقوله وتنصرف عنه بقرينة بمنزلة الاستدراك كأنه قال لكن تنصرف لغيره بقرينة (قوله وهي ما لا تنصرف عنه الخ) أي لغيره وقوله الا بالنية أي أو بالقرينة بل هي أولى لانها تنفع في الصريح (قوله وهي ما لا تنصرف اليه الخ) هذا هو التحقيق والحاصل ان الصريح هو ما لا ينصرف للغير ولو بالنية بل بالقرينة والبساط والكناية الظاهرة ما لا تنصرف عنه الا بالنية أو القرينة والبساط ولا يتوقف صرفها له على نية بل عند الاطلاق تكون له والخفية ما لا تنصرف له الا بالنية والطلاق في الاقسام الثلاثة كالعتق (قوله بعتقت) المناسب للمصنف أعتقت لما تقدم أن عتق لازم لا ينصب المفعول بنفسه بل بالهمزة فمسايرة الشارح له غفلة عما قدمه (قوله والواو

(و) أو (بمعنى أو ويحل العتق بالصيغة الصريحة حيث كانت (بلا قرينة مدح) فان وجدت صرفتها عن العتق كفعل العبد فعلا حسنا فقال سيده أنت حر ولم ينو به العتق بل أنت تفعل فعل الحر (أو غيره) أى غير المدح كقرينة ذم وزجر كمخالفة سيده فقال له أنت حر الخ فلا يلزمه عتق فى فتيا ولا قضاء وقرينة عكس فلو طلب المكاس مكس العبد فقال سيده هو حر فلا شئ عليه ولو حلف وأشار الكناية الظاهرة بقوله (و بكوهبت لك نفسك) أو خدمتك أو عملك أو غلتك طول عمرك ولا يعذر بجهل (أو لا ملك) لى عليك (أو لا سبيل لى عليك) ولا ينفعه دعوى أنه أراد غير العتق (الا) أن يكون ذلك (لجواب) لكلام قبله وقع من العبد فانه يصدق فى ارادة غير العتق وأشار الكناية الخفية التى لا تنصرف للعتق الا بنية بقوله (وبكاسقنى) الماء (و) بقوله للعبد (اذهب) وادخل بالكاف كل كلام ينوى به العتق وقوله (ان نواه به) راجع لقوله وبكاسقنى الخ لا لما قبله لما علمت أن الظاهرة لا تحتاج لنية فان لم ينو العتق بنحو اسقنى فلا عتق وعلمت أن الظاهرة هنا تنصرف عنه بالنية خلافا لما فى عبد الباقى (وهو) أى العتق (فى خصوصه) كالطلاق فيلزم اذا قال ان ملكت عبدا من الزنج أو من بلد كذا فهو حر أو كل عبد ملكته فى سنة كذا فهو حر فيلزم عتق من ملكه لتخصيصه (وعمومه) كالطلاق فلا يلزم شئ فى قوله كل عبد أملكه فهو حر لدفع الحرج فى التعميم (و) العتق (فى منع وطء أو) فى منع (بيع فى صيغة الحنث) كالطلاق نحو ان لم أفعل كذا فأمتى حرة فيمنع من وطئها وبيعها أو فعبدى فلان حر فيمنع من بيعه حتى يفعل فان مات قبل الفعل عتق من الثلث فان قيد باجل فيمنع من البيع وله الوطء الى ضيق الاجل بحيث لو وطئ لفرغ الاجل لان البيع يضاد العتق بخلاف الوطء

وهو فى (عتق بعض) كالطلاق فاذا قال نصفك أو ربعك حر عتق جميعه (أو عضو) كقوله يدك حرة فيعتق جميعه (ونحوه) ككلامك أو شعرك عتق الجميع لكن التكميل فى عتق بعض الخ يحتاج لحكم حاكم بخلاف الطلاق والفرق فالتشبيه فى الجملة من حيث كونه يتكمل (و) العتق (فى تمليكه) للعبد أمر نفسه أو تفويضه له كتمليك الزوجة أمر نفسها (و) هو فى (جوابه كالطلاق) فاذا قال فى جواب سيده أعتقت نفسى فيعتق انما قال كاخترت نفسى ونوى به العتق فان لم ينوه باخترت نفسى فالمذهب لا يعتق وهو قول ابن القاسم وقال أشهب يعتق فخالف الزوجة عند ابن القاسم (الا) العتق (لاجل) فانه يخالف الطلاق اذ من طلق لاجل ينجز عليه ومن أعتق لاجل يبلغه عمره ظاهرا فلا ينجز عليه حتى يأتى الاجل (أو) قال لامتيه (احداكما) حرة ولا نية له فليس كالطلاق اذا قال لزوجتيه احداكما طالق فيطلقان معا

(قوله بمعنى أو) أى فى قول المصنف وفككت وحررت (قوله بلا قرينة مدح) أى حال كون الصريح ملتبسا بعدم القرينة الدالة على مدح ذلك العبد (قوله الخ) أى الى آخر الالفاظ الصريحة التى تقدمت فى المصنف (قوله فلا شئ عليه ولو حلفه) أى من جهة العتق وأما من جهة اليمين فان وجدت شروط الاكراه فلا حنث والا ففيه الحنث (قوله ولا ينفعه دعوى الخ) مقتضى كون هذه الصيغ من الكناية الظاهرة أن الدعوى تنفعه لما تقدم أن الكناية الظاهرة تصرفها النية (قوله وأدخل بالكاف الخ) ظاهره حتى صريح الطلاق فاذا قال لرقيقه أنت طالق ونوى به العتق فانه يلزمه لانه أولى من اسقنى الماء لكن يعكر على هذا قولهم كل ما كان صريحا فى باب لا يكون كناية فى غيره (قوله وعلمت أن الظاهرة الخ) هذا هو المتعين وهذا يؤيد قولنا مقتضى كون هذه الصيغ الخ (قوله فيلزم اذا قال الخ) حاصله أنه يخص بما عينه فيلزمه عتق من فى ملكه وما يتجدد علقه أم لا اذا لم يقيد بالآن ولا بابدا ونحوه فان قيد بالآن ككل مملوك أملكه من الصقالبة الآن حر لزمه فيه فقط معلقا أم لا لا فيمن يتجدد من الصقالبة مثلا وان قيد أبدا ونحوه فالعكس أى يلزمه فيمن يتجدد لا فيمن عنده معلقا فيهما أم لا والصور ست أفاده عب (قوله وعمومه كالطلاق) أى فى الجملة قال فى الحاشية والحاصل أن من قال كل مملوك أملكه حر ولم يقل أبدا ولا فى المستقبل معلقا له على شئ كدخول الدار مثلا أو غير معلق فانه يلزمه عتق من يملكه حال حلفه فقط لا فيمن يتجدد ملكه وهو يخالف كل امرأة أتزوجها طالق فانه لا يلزمه فيمن تحته ولا فيمن يتزوجها بعد ذلك سواء علقه أم لا والفرق أن الشارع متشوف للحرية وأما اذا قيد بابدا أو فى المستقبل فيستوى البابان فى عدم اللزوم لا فيمن تحته ولا فى غيره (قوله فى صيغة الحنث) أى مطلقة غير مقيدة باجل والحاصل أنه يمنع من الوطء والبيع فى صيغة الحنث غير المقيدة باجل وأما صيغة البر فلا يمتنع فى واحد منهما وأما صيغة الحنث المقيدة باجل كقوله ان لم أفعل كذا فى شهر كذا فأمتى حرة فيمنع من البيع لانه يقطع العتق ويضاده والشارع متشوف له ولا يمنع من الوطء لانه لا يقطع العتق ولا يضاده (قوله وهو فى عتق بعض الخ) أى ويأتى قوله فى الطلاق وأدب المجزئ وفى بن ان التجزئة فى العتق مكروهة فقط ولا أدب فيها (قوله وقال أشهب يعتق) أى بقوله اخترت نفسى وان لم يرد به العتق لانه لا معنى لاختياره نفسه الا ارادة العتق فى نفس الامر (قوله اذ من طلق لاجل ينجز عليه) انما نجز عليه لان بقاءه للاجل يشبه نكاح المتعة (قوله يبلغه عمره ظاهرا) قيد فى الطلاق والعتق وحذفه من الاول لدلالة الثانى عليه ومفهوم هذا القيد أنه ان طلق أو أعتق لاجل لا يبلغه عمرهما ظاهرا كقوله بعد مائة سنة فأنت حرة أو طالق فلا يلزمه شئ فيهما (قوله فيطلقان معا) أى الآن وليس له اختيار واحدة وخيره المدنيون كالعتق وهو ضعيف

فحيث لا نية واما فى الامتين (فله الاختيار) فى عتق واحدة وامساك الاخرى فان نسى من نواها عتقتا كالطلاق فالمخالفة حيث لا نية
ويستوى العتق والطلاق فى النسيان (أو) الا ان قال لامته (ان حملت) منى فانت حرة (فله وطؤها فى كل طهر مرة) حتى تحمل فاذا
حملت عتقت وترجع عليه بالغلة من يوم الوطء بخلاف الزوجة اذا قال لها ان حملت فانت طالق فله وطؤها مرة ومتى وطئها فى الطهر
الذى حلف فيه حنث ولو كان الوطء قبل يمينه هذا هو الصواب (وان قال) لامتيه (ان دخلتما) الدار مثلا فانتما حرتان (فدخلت واحدة)
منهما الدار (فلا شىء عليه فيهما) أى فلا تعتق الداخلة ولا غيرها حتى يدخلا فى زمن واحد هذا مذهب ابن القاسم حملا على كراهة الاجتماع
فلو دخلت واحدة بعد أخرى فلا شىء عليه والزوجتان فى

هذا كله كالامتين (وعتق بنفس الملك)
الاضافة للبيان أى بمجرد الملك بدون حكم حاكم على المشهور (أصله) أى المالك غير المدين نسبا لا رضاعا وان علا فيعتق عليه الجد الخ (وفرعه) وان سفل بالاناث فاولى بالذكور (واخوته مطلقا) ولو لام ولا يشترط فى العتق بالقرابة الرشد على التحقيق (لا) يعتق بالملك (ابن أخ وعم) فقد توسط المالكية فى قياس الحاشية القريبة ومحل العتق بالملك للاصل والفرع والحاشية القريبة (الا) أن يكون الملك (بشراء أو ارث وعليه دين) أى والحال ان على المشترى الخ دينا (فيباع) فى الدين ولا يعتق ولو علم بائعه أنه يعتق على المشترى فان لم يكن عليه دين عتق بنفس الملك ولو كان الشراء مختلفا فى فساده ويكون فوتا وفيه القيمة على التحقيق (و) عتق (بالحكم) لا بمجرد
التمثيل فلو لم يحصل حكم فلا يعتق وبيعه صحيح (ان تعمد) السيد (مثلة) وهل يؤدب مع العتق قولان ويدل على تعمد المثلة اقراره أو
قرائن الاحوال واحترز عن الخطأ فلا يعتق عليه والقول للسيد فى نفى العمد ما لم يعلم عداء (برقيقه) ولو أم ولده أو مكاتبه ويرجع بعد
عتقه بفضل الارش على كتابته (أو رقيق رقيقه) الذى له نزع ماله احترازا عن رقيق مكاتبه (أو) مثل بـ(رقيق محجوره) كان المحجور
ولدا صغيرا أو كبيرا سفيها أما الكبير الرشيد فكالاجنبى (غير محجور) فاعل تعمد يحترز عن الصبى والمجنون والسفيه والعبد فانه اذا
مثل واحد منهم برقيقه فلا يعتق عليه (و) غير (ذمى) مثل (بمثله) بكسر الميم وكسر اللام بعدها ضمير عائد على الذمى فمنطوقه ثلاث صور
فيها العتق تمثيل مسلم بعبده الذمى أو عبده المسلم وتمثيل ذمى بعبده المسلم ومفهومه صورة وهى ذمى مثل بعبده الذمى (كقطع ظفر) شروع
فى الامثلة التى توجب الحكم بالعتق

والفرق بين الطلاق والعتق على المعتمد أن الطلاق فرع النكاح وهو لا يجوز فيه الاختيار فلا يجوز
أن يتزوج بنتا يختارها من بنات رجل معين بعد العقد والعتق فرع الملك وهو يجوز فيه الاختيار
فيجوز أن تشترى أمة بمائة على أن تختارها من اماء معينة (قوله أو الا ان قال لامته ان حملت منى الخ)
أى والحال أنها كانت غير حامل وأما اذا قال لها وهى حامل ان حملت فأنت حرة لم تعتق الا بحمل مستأنف
وأما اذا قال لزوجته الحامل ان حملت فأنت طالق ففى بهرام عن ابن القاسم ينجز طلاقها وذكر ابن
الحاجب أن الطلاق كالعتق فلا تطلق الا بحمل مستأنف (قوله هذا هو الصواب) أى لاحتمال حملها
ولا يجوز البقاء على عصمة مشكوك فيها (قوله اى فلا تعتق الداخلة الخ) أى وهذا بخلاف ما لو قال لامته
ان دخلت هذين الدارين فانت حرة فدخلت واحدة منهما فانها تعتق على قاعدة التحنيث بالبعض
وكذلك الحكم اذا قال لزوجته ان دخلت هذين الدارين فانت طالق فتطلق عليه اذا دخلت احداهما
أفاده محشى الاصل (قوله وعتق بنفس الملك) ويشترط أن يكون الرقيق والمالك مسلمين أو أحدهما
لا كافرين اذ لا تتعرض لهما الا اذا ترافعا الينا (قوله على التحقيق) أى كما أفاده بن خلافا لما فى الاصل
وعب (قوله فى قياس الحاشية القريبة) أى على الاصول والفروع (قوله والحاشية القريبة)
المراد بها الاخوة والاخوات ومحل عدم عتق الحاشية البعيدة بالقرابة كالعمات والخالات ما لم يولدها
جاهلا بقرابتها له والا فينجز عتقها لان القاعدة أن كل أم ولد حرم وطؤها نجز عتقها أفاده فى المجموع
(قوله وفيه القيمة) قد يقال حيث كان مختلفا فى فساده يكون فوته بالثمن لا بالقيمة وأما المجمع على فساده
فأفاد اللخمى أنه لا ينقل ملكا انظر بن ولا يعتق فى بيع الخيار الا بعد مضيه وفى المواضعة بعد رؤية
الدم (قوله وبيعه صحيح) أى ماض (قوله مثلة) هى بمثلثة (قوله وهل يؤدب) قد يقال أدبه مع العتق يلزم
عليه اجتماع عقوبتين وهو خلاف المعهود فى الحدود (قوله ويرجع بعد عتقه بفضل الارش الخ)
أى يرجع على سيده بما يزيده أرش الجناية على الكتابة وأما ان زادت الكتابة على أرش الجناية أو
ساوت فلا شىء له ولعل جعلهم الرجوع بزيادة الارش لتنزيله حينئذ منزلة الحر المجنى عليه (قوله
احترازا عن رقيق مكاتبه) أى فلا يعتق عليه ويلزمه أرش جنايته الا أن تكون مثلته مفيتة للمقصود
من ذلك العبد فيضمن قيمته ويعتق عليه كما فى حاشية الاصل (قوله أما الكبير الرشيد الخ) أى فلا يعتق
عليه ويغرم لصاحبه أرش الجنايات الا أن يبطل منافعه فيعتق عليه ويغرم لصاحبه قيمته كما تقدم فى
رقيق مكاتبه واعلم أن المثلة ليست من خواص العتق فلو مثل بزوجته كان لها الرفع للحاكم فتثبت ذلك
وتطلق عليه لان لها التطليق بالضرر ولو لم تشهد البينة بتكرره (قوله فانه اذا مثل واحد منهم الخ) أما
الصبى والمجنون فلا يلزمهما عتق بالمثلة اتفاقا لوجوب حفظ مالهما وكذا السفيه على الراجح لوجوب حفظ
ماله وان كان يؤدب لذلك وأما العبد فلان فى العتق زيادة فى اتلاف مال السيد (قوله ومفهومه صورة

كوكان مثلة لانه لا يخلفه غالبا الا بعضه وهو شين (أو سن) قلعها أو بردها بالمبرد حتى أذهب منفعتها (أو قطع بعض أذن) أو شرطها (أو) قطع بعض (جسد) من أى موضع فيشمل الجب والخصاء ولو قصد زيادة الثمن فلا يجوز بيعه ولا شراؤه ويعتق بمجرد الفعل (أو خرم أنف) فانه يكون مثلة يعتق به الا لزينة كجعل خزام فيه للانثى وهل حلق شعر رأس العلية ولحية عبد نبيل كتاجر مثلة يعتق به وهو ما فى الاصل ورجحه بعضهم أولا لسرعة عوده لاصلهما ورجحه عبد الباقى والمصنف فى الشارح ولذا حذفه هنا (أو وسم بنار) بأى عضو (أو بوجه ولو بغيرها) أى بغير النار كوسم بابرة بمداد أو غيره ورجح المصنف فى شرحه أيضا انه مثلة يعتق به مالم يكن لزينة (و) عتق بالحكم على المشهور وقيل يكمل بنفس العتق وقيل ان كان الباقى له لم يحتج لحاكم (جميعه) ٣٩٣

أى الرقيق (ان أعتق) السيد (جزأ) من رقيقه سواء كان من قن أو مدبر أو معتق لاجل أو مكاتب أو أم ولد (والباقى له) أى للسيد المعتق للجزء موسرا أو معسرا (كان بقى لغيره) بان كان الرقيق مشتركا بين اثنين فاكثر فاذا أعتق بعضهم نصيبه فيعتق باقيه وهو حصة الشريك على من أعتق نصيبه (بقيمته) وتعتبر القيمة (يومه) أى يوم الحكم لا يوم العتق وقوله (ان دفعها) أى من أعتق نصيبه ليس الدفع بالفعل شرطا فى عتق حصة الشريك بل يعتق ويلزمه القيمة وان لم يدفعها بالفعل (و) شرط التكميل عليه ان (كان) المعتق لنصيبه (مسلما أو) لم يكن المعتق للجزء مسلما ولا شريكه لكن (العبد) مسلما نظرا لحق العبد المسلم فلو كان الجميع المعتق وشريكه والعبد كفارا فلا نتعرض لهم الا أن يرضى الشريكان بحكمنا (و) شرط التكميل أيضا ان (أيسر) معتق الجزء (بها) أى بقيمة حصة شريكه فيعتق عليه جميعها (أو) أيسر (ببعضها) فيعتق عليه من حصة شريكه بقدر ما أيسر به فقط ولا يقوم عليه ما أعسر به فقط ولو رضى شريكه باتباع ذمته ويعرف عسره بعدم ظهور مال له ويسئل عنه جيرانه ومن يعرفه فان لم يعلموا له مالا حلف ولا يسجن (و) أيسر بها أو ببعضها بان (فضلت) قيمة حصة الغير (عن متروك المفلس) فليس قوله وفضلت شرطا مستقلا كما قاله فى الشارح بان زادت عن قوته وقوت الواجب عليه لظن اليسار وتقدم أنه يباع عليه الكسوة الزائدة والدار الخ (و) شرط عتق حصة الشريك عليه أن يكون (عتقه) أى الجزء باختياره (لا) ان كان عتق عليه جبرا كدخول جزء من يعتق عليه فى ملكه

الخ) أى لا عتق فيها واعلم أن المعاهد ليس كالذمى فى التفصيل المذكور بل اذا مثل بعبده لا يعتق عليه ولو كان مسلما لانه ليس ملتزما لاحكامنا فلا نتعرض له أفاده محشى الاصل (قوله وكان مثلة) أى وانما كان قلع الظفر مثلة الخ (قوله لانه لا يخلفه غالبا الا بعضه) الضمير يعود على الظفر أى فالغالب أن الظفر اذا زال لا يعود كله بل بعضه (قوله أو بردها) تبع فى ذلك خليلا وشراحه قاله بن لم يذكر اللخمى وعياض وابن عرفة والتوضيح الخلاف الا فى قلع السن أو السنين ولم يتعرضوا للخلاف فى برد الواحدة أو الاثنتين اه اذا علمت ذلك فذكر خليل له بطريق القياس على القلع (قوله ولو قصد زيادة الثمن) أى على المعتمد كما هو ظاهر اطلاق المدونة وابن أبى زمنين وابن أبى زيد كذا قال ح ثم ذكر أنه يفهم من كلام اللخمى أنه اذا خصاه ليزيد ثمنه لا يعتق عليه وان كان لا يجوز باجماع أفاده بن (قوله للعتق بمجرد الفعل) المناسب أن يقول لانه يحكم عليه بالعتق (قوله ورجحه بعضهم) نص ابن عرفة ابن رشد روى ابن الماجشون حلق لحية العبد النبيل ورأس الامة الرفيعة مثلة بخلاف غيرهما ولم يذكر مقابلا له قاله بن (قوله أو وسم بنار) حاصله أن الوسم بالنار اذا كان بمجرد علامة فلا يكون مثلة فى الوجه أو غيره وأما ان كان كتابة ظاهرة أو غير كتابة وكان متفاحشا فان كان فى الوجه فمثلة اتفاقا وان كان فى غيره فقولان متساويان كما أفاده بن (قوله على المشهور) أى كما قال ابن رشد وقال اللخمى هو الصحيح من المذهب (قوله جميعه) فيه مسامحة وذلك لان المتوقف على الحكم بقيته لا جميعه (قوله والباقى له) جملة حالية من فاعل أعتق (قوله أو معسرا) أى والحال أنه لا دين عليه يستغرق الباقى منه والا فلا يعتق عليه الباقى بالحكم (قوله لا يوم العتق) أى لحصته (قوله ليس الدفع بالفعل شرطا) أى وانما الشرط دفعها بالقوة بان يكون موسرا بها (قوله ان كان المعتق لنصيبه مسلما) أى كان العبد مسلما أو كافرا والشريك مسلما أو كافرا وبالجملة فالمدار على اسلام أحد الثلاثة كذا قيل وهو المأخوذ من الشارح ولكن المشهور والذى نقله الخرشى أنه لا يعتبر اسلام الشريك فى الحكم بالعتق حيث كان المعتق والعبد كافرين (قوله الا أن يرضى الشريكان بحكمنا) أى فان رضيا به نظر فان أبان المعتق العبد أى أبعده عنه ولم يبق عنده حكم بالتقويم كما فى عتق الكافر عبده الكافر ابتداء وان لم يبنه فلا يحكم بتقويمه عليه وليس المراد أن الشريكين اذا رضيا بحكمنا يحكم عليهما بالتقويم مطلقا كما هو ظاهر الشارح كذا يؤخذ من عب (قوله ان أيسر معتق الجزء بها) لا يقال هذا يغنى عنه قوله ان دفعها بناء على أن المراد بالدفع القدرة عليه وان لم يدفع بالفعل لاستلزامه اليسار بها لانا نقول الاستلزام ممنوع اذ قد يدفعها من مال غيره لكونه غير موسر بها فان كان معسرا بها فلا يكمل عليه (قوله حلف ولا يسجن) أى على ما قاله عبد الملك ونقل سحنون عن باقى الاصحاب أنه لا يحلف (قوله فليس قوله وفضلت شرطا) أى بل الواو حالية (قوله وتقدم أنه يباع عليه الكسوة) أى تقدم ما يؤخذ منه ذلك فى

(بارث) فانه لايقوم عليه ولايعتق جزء الشريك ولو كان من دخل في ملكه الجزء مجبراً مليا (و) يشترط أيضا أن يكون (ابتداء العتق) في الرقبة (لا ان كان) الرقيق (حر البعض) قبل عتق الجزء فلا يقوم على من أعتق الجزء لانه لم يبتدئ العتق مثلا كانت الرقبة بين ثلاثة فاعتق واحد حصته ثم أعتق الثاني حصته فلا يقوم على الثاني نصيب الثالث ولو كان الثاني مليا لانه لم يبتدئ العتق بل على الاول ان كان موسرا وعلم انه الاول (وقوم) المعتق بعضه على الشريك المعتق (كاملا) اذ في تقويم البعض ضرر على الشريك الذي لم يعتق (بماله) أي مع ماله وولده من أمته والتقويم انما يكون (بعد امتناع شريكه من العتق) فيؤمر شريكه بعتق حصته من غير جبر فان امتنع قوم على من أعتق حصته (ان كان) أعتق حصته (بغير اذنه) أي بغير اذن شريكه الممتنع عن العتق (وملكاه) أي الشريكان معا (ونقض له) أي للعتق (بيع) أي البيع الصادر من الثاني الذي لم يعتق وكذا من بعده سواء علم الشريك الذي لم يعتق وباع بعتق شريكه قبل البيع أم لا مالم يعتقه المشتري (و) نقض (تدبير) أي تدبير الثاني ويقوم أيضا قنا (و) نقضت (كتابة) أي كتابة صدرت من الثاني ويقوم أيضا (و) نقض (تاجيل) أي اذا أعتقه الثاني لاجل فانه ينقض ويقوم على المعتق الاول قنا فلو دبر أحد الشريكين أولا ثم أعتق الثاني بتلا قوم نصيب المدبر على من أعتق بتلا و (لا) تنقض (هبة) صدرت من الثاني بل القيمة للموهوب له (و) لاتنقض (صدقة) صدرت من الثاني بحصته لشخص (وان ادعى) المعتق عند التقويم (عيبه) الخفي كسرقة وادعى شريكه نفي العيب (فله) أي لمن أعتق حصته (تحليفه) أنه لايعلم العيب فان حلف قوم سليما من عيب نحو السرقة والاباق وان نكل حلف المدعي وقوم معيبا

في قوله وترك له قوته والنفقة الواجبة عليه (قوله بارث) مفهومه أنه لو دخل بشراء أو هبة أنه يكمل عليه الجزء الآخر وهو كذلك لان قدومه على الشراء وعلى قبول الهبة يعد عتقا اختياريا فتأمل (قوله أن يكون ابتداء العتق الخ) حاصله أن شروط تقويم الباقي على الشريك المعتق خمسة ان قوي على دفع القيمة وكان المعتق أو المعتوق مسلما وأيسر بها أو ببعضها وكان العتق اختياراله وابتداءه (قوله كانت الرقبة) المناسب كان كانت الرقبة لانه تصوير للمثال (قوله كاملا) أي على أنه رقيق لاعتق فيه والحاصل أن المعتق بعضه يقوم على المعتق كاملا مطلقا سواء أعتق بعضه باذن شريكه أم لا على المشهور من المذهب وقيل يقوم عليه نصفه مثلا على أن النصف الثاني حر وهو قول أحمد بن خالد وفصل بعضهم فقال ان أعتق شريكه باذنه فكقول أحمد وان أعتق بغير اذنه فكالمشهور وهذا مامشى عليه المصنف قال ابن عبد السلام وينبغي على القول الاول ان يكون للشريك الرجوع على المعتق بقيمة عيب نقص العتق اذا منع الاعسار من التقويم عليه نقله في التوضيح اه بن (قوله بماله) أي لانه بعتق بعضه يمنع انتزاع ماله لانه تبع له فلذا وجب تقويمه مع ماله ويعتبر ماله يوم تقويمه على المعتق الكائن في محل العتق فاذا كان له حين التقويم مال موجود بمصر ومال بمكة اعتبر المال الموجود في محل العتق دون غيره (قوله وملكاه) أي الشريكان معا أي وأما لو اشترياه في صفقتين فلا يقوم كاملا ومحله أيضا مالم يعض الثاني حصته بان يعتق الثاني بعض حصته بعد عتق الاول جميع حصته أو بعضها فيقوم على الاول البعض الباقي من حصة الثاني فقط لان من حجته أن يقول انما يقوم على كاملا اذا كان الولاء كله لي (قوله وكذا من بعده) لايقال البيع من مفوتات البيع الفاسد لانا نقول لايكون مفوتا الا اذا كان البيع الثاني صحيحا وهنا لايكون الا فاسدا للغرر لان التقويم قد وجب فيه قبل فدخل المشتري على قيمة مجهولة (قوله بعتق شريكه) متعلق بعلم (قوله مالم يعتقه المشتري) أي أو يفت بمفوت من مفوتات البيع الفاسد كتغير سوق أو بدن أو زيادة مال أو حدوث ولد له من أمته فاذا حصل في العبد مفوت مما ذكر فلا ينقض البيع في الجزء ويلزم المشتري ذلك الجزء بقيمته يوم قبضه ثم يدفع المعتق القيمة له ليكمل عليه عتق جميعه أفاده محشي الاصل (قوله ولا تنقض هبة الخ) حاصله أن الهبة والصدقة اذا حصلتا من أحد الشريكين بعد عتق الآخر فانهما يمضيان ولا ينقضان وكانت القيمة للموهوب له أو المتصدق عليه وهذا مالم يحلف الواهب أو المتصدق أنه ماوهب أو ماتصدق لتكون القيمة للموهوب له أو المتصدق عليه فان حلف فهو أحق بها كذا قالوا هنا (قوله وان ادعى المعتق الخ) ظاهر المصنف سواء ادعى علم شريكه بالعيب أم لا ويشهد له قول الباجي لو ادعى المعتق عيبا بالعبد وأنكره شريكه ففي وجوب حلفه قولان فتقييد الشارح له بالعلم طريقة أخرى ﴿تتمة﴾ ان أذن السيد لعبده في عتق عبد مشترك بينه وبين آخر أولم يأذن له ولكن أجاز عتقه قوم نصيب الشريك في مال السيد الاعلى لانه المعتق حقيقة حيث أذن أو أجاز والولاء له فان كان عند السيد ما يفي بالقيمة فظاهر وان احتيج لبيع العبد المعتق بالكسر لعدم ما يفي بالقيمة عند سيده بيع ذلك المعتق ليوفى منه قيمة شريكه بل ويجوز لسيده بيعه للوفاء وان لم يحتج لانه من جملة ماله يتصرف فيه كيف يشاء بل ويجوز للمعتوق شراؤه اذا بيع وهذه المسئلة كثيرا ما تقع في المعاياة فيقال في أي موضع يباع السيد في عتق عبده وفي هذا المعنى قال بعضهم

يحق لجفن العين ارسال دمعه * على سيد قد بيع في عتق عبده

(باب) في التدبير وأحكامه * (ندب التدبير) لانه نوع من العتق (وأركانه كالعتق) مدبَّر ومدبِّر وصيغة كما أشار لذلك بقوله (وهو تعليق مكلف) فلا يكون من صبي ولا مجنون ولا مكره (رشيد) خرج تعليق العبد والسفيه (وان) كان المكلف الرشيد (زوجة) دبرت (في زائد الثلث) من مالها الآن أولم يكن لها مال غير المدبر فيلزمها ولا كلام لزوجها لان الرقيق في ملكها للموت فبعد الموت يكون الزوج كبقية الورثة (عتق رقيقه) معمول تعليق أي تعليقه نفوذ العتق (على موته) أي موت المعلق بكسر اللام (لزوما) خرج تعليق الوصية كما يأتي (بدبرت) أي تعليق الخ أي دبرتك أو دبرت فلانا (وأنت مدبر أو) أنت (حر عن دبر مني) بسكون الموحدة وضمها فيلزم التدبير بهذه الصيغ مالم يقترن بما يصرفه للوصية كقوله له أنت مدبر ولي الرجوع في ذلك والا كان وصية كما قال (لا) ان كان التعليق بالموت على وجه الوصية فيكون غير لازم الى آخر ما قال (ان مت من مرضي) هذا فانت أو ففلان حر (أو) قال ان مت من (سفري هذا) فانت حر (أو) قال (انت حر بعد موتي فوصية لا تلزم) فله الرجوع فيها ومحل كون هذه الصيغ وصية لا تلزم (ان لم يرده) أي ان لم يقصد التدبير فان أقر بانه أراده لزم (أو) يعلقه) على شئ فان علقه على شئ وحصل المعلق عليه فيكون اللازم تدبيرا أو وصية كقوله ان كلمت زيدا فانت حر ان مت من مرضي هذا فكلمه (و) اذا دبر السيد أمته الحامل (تناول) التدبير (حملها) الكائن فيها وقت التدبير وأولى الحاصل بعده لان كل ذات رحم فولدها بمنزلتها (كولد لمدبر) حصل حمله (من أمته) أي أمة ذلك المدبر (ان حملت) به من قبل (ويعده) أي بعد تدبير أبيه فالحمل مدبر تبعا لابيه لانه مال من ماله بعد التدبير بخلاف ما لو كانت حاملا به

وماذنبه حتى يباع ويشترى * وقد بلغ المملوك غاية قصده
ويملكه بالبيع ان شاء فاعلن * كذا حكموا والعقل قاض برده
فهذا دليل انه ليس مدركا * لحسن ولا قبح فقف عند حده

ومفهوم قولنا ان أذن أو أجاز أنه اذا لم يعلم السيد حتى أعتق العبد الذي أعتق الجزء فان كان ذلك السيد لم يستثن مال ذلك العبد الذي أعتق الجزء نفذ عتق العبد للجزء وكان الولاء للعبد دون السيد وان كان ذلك السيد استثنى ماله بطل عتق العبد للجزء

﴿باب في التدبير﴾

هو في اللغة النظر في عاقبة الامر والتفكر فيه وقال القرافي في التنبيهات التدبير مأخوذ من ادبار الحياة ودبر كل شئ ما وراءه بسكون الباء وضمها والجارحة بالضم لا غير اه وفي بن جواز الضم والسكون فيها كغيرها واصطلاحا ما ذكره المصنف بقوله وهو تعليق مكلف الخ (قوله ندب التدبير) أصل مشروعيته الكتاب والسنة والاجماع قال تعالى وافعلوا الخير وقال عليه الصلاة والسلام المدبر من الثلث وأجمعت الامة على انه قربة (قوله مدبِّر) بكسر الباء مشددة أي منشئ التدبير وقوله ومدبَّر بصيغة اسم المفعول اسم للرقبة والمراد بالركن ما توقفت صحة الشئ عليه كما تقدم نظيره في العتق (قوله وهو تعليق مكلف) أي ولو سكران بحرام اذا كان عنده نوع تمييز وأما اذا كان طافحا فهو كالبهيمة لا يلزمه شئ اتفاقا وما في عب فيه نظر وأما السكران بحلال فكالمجنون اتفاقا (قوله فلا يكون من صبي الخ) أي فتدبيره باطل من أصله وكذا يقال في تدبير العبد والسفيه فيهما أي اما بطلانه من المجنون والمكره والعبد فباتفاق وأما بطلانه من الصغير والسفيه فعلى الراجح كما في الحاشية وقال بعضهم انه من الصغير والسفيه وصية بلفظ التدبير فاطلاق التدبير عليه مجاز لا حقيقة وحينئذ يخرج من الثلث ولهما الرجوع بعد الرشد واستظهره في المجموع (قوله وان زوجة دبرت في زائد الثلث) أي دبرت عبدا قيمته أزيد من ثلث مالها والمراد بالمبالغة قول سحنون ان قول ابن القاسم يصح من الزوجة في زائد الثلث خطأ أفاده بن نقلا عن المواق (قوله لان الرقيق في ملكها للموت) أي فلها استخدامه والتجمل به وفي هذا منفعة للزوج فلم يخرج العبد بالتدبير عن انتفاع الزوج به الى موتها وبعده فالزوج كبقية الورثة بخلاف العتق فان العبد يخرج عن انتفاع الزوج به (قوله خرج تعليق الوصية) أي لان تعليقها غير لازم فله الرجوع فيه ولو من غير عذر فصار الفرق بين الوصية والتدبير اللزوم وعدمه وهو دال على افتراق حقيقتهما وحاصل الفرق بينهما كما نقله بن عن المعيار ان العتق في التدبير ألزمه ذمته وأنشأه من الآن وان كان معلقا على الموت فوجب أن لا يرجع فيه والوصية أمر بالعتق بعد موته ولم يعقد على نفسه عتقا الآن فالعتق انما يقع على العبد بعد موت الموصي فلذا كان له أن يرجع كمن وكل رجلا ليبيع عبده أو يهبه فله أن يرجع عن ذلك بما شاء من قول أو فعل مالم ينفذ الوكيل ما أمره به (قوله أي تعليق الى آخره) كلام ناقص لا معنى له ولعل حق العبارة أن يقول تعليق مكلف الخ مصور بدبرت الخ (قوله الى آخر ما قال) المناسب حذفه ويقول كقوله ان مت الخ (قوله أي ان لم يقصد التدبير) قال بن النية كافية وأما اذا أتى بما يدل عليه كقوله اذا مت فعبدي فلان حر لا يغير فيها امرتق [illegible] التدبير الصريح النية فقط خلافا [illegible] (قوله فيكون اللازم تدبيرا أو وصية) الصواب لا وصية (قوله وأولى الحاصل بعده) أي بخلاف المنفصل عنها

قبل تدبير أبيه فلا يدخل الحمل في التدبير لانفصال مائه قبله (وصارت) أمته (أم ولد) لذلك المدبر (به) أي بولدها الذي حملت به بعد تدبير أبيه (ان عتق) الولد بان حمله الثلث مع أبيه فان ضاق الثلث عنهما تحاصا أي الولد وأبوه فاذا عتق بعض الولد للتحاصص فلا تكون أمه أم ولد لان أم الولد المرجلها كله حر وكذا تحاصص المدبرة وولدها عند الضيق هذا هو الراجح وقول الامام تقدم الاب عند الضيق تبع فيه استظهار ابن عبد السلام (وللسيد) أي سيد من دبره (نزع ماله) لانه رقيق ومحل كونه له النزع (ان لم يمرض) السيد مرضا مخوفا والافليس له نزع مال المدبر لانه ينزعه لغيره مالم يكن اشترط وقت التدبير أن له الانتزاع اذا مرض مرضا مخوفا والا فله كما أن له عند المرض المخوف أخذ خراجه وأرشه (و) للسيد (رهنه) أي رهن رقبة المدبر ليباع للغرماء ولو في حياة السيد ان سبق الدين على التدبير فان تأخر الدين عن التدبير فانما يجوز له رهنه ليباع بعد موت السيد حيث لا مال له قال الاجهوري و يبطل التدبير بدين سبقا ان سيد حيا والا مطلقا وبأتي للمصنف (و) لسيد المدبر (كتابته) فان أدى عتق وان عجز رجع مدبرا فان مات سيده قبل الاداء عتق من ثلثه وسقط عنه باقي النجوم (و) لسيد المدبرة (وطؤها) لانها مازالت أمة له (لا) يجوز للسيد (اخراجه) أي المدبر (لغير حرية) كبيع وهبة وصدقة لانه صار فيه شائبة حرية والبيع الخ ينافي ذلك (و) ان وقع من السيد بيع للمدبر أو هبة أو صدقة (فسخ بيعه) وهبته أو صدقته (ان لم يعتق) أي لم يعتقه المشتري والموهوب له والمتصدق عليه فان حصل منهم عتق قبل الفسخ مضي ويصير الولاء لمن أعتق لا للمدبر ولا يرجع المشتري بالثمن اذا أعتقه على من دبره (كالمكاتب) تشبيه تام فلا يجوز بيعه و يفسخ ان لم يعتق فان أعتقه مشتريه مضى والولاء له لا لمن كاتبه (و) عتق المدبر) أي نفذ عتقه وتم (بعد موت سيده) الذي دبره (من ثلثه) أي السيد فمتى حمله الثلث خرج كله حرا (وقوم) المدبر (بماله) أي مع ماله حيث لم يستثنه السيد فيقال كم يساوي هذا العبد مثلا على أن له من المال كذا فان قيل مائة قيل وكم ترك سيده فان قيل مائتين خرج كله حرا (فان لم يحمل الثلث الا بعضه عتق منه) محمل الثلث ورق الباقي مثلا قيمته بلا مال مائة وماله مائة وترك السيد مائة فيعتق منه النصف (وترك له ماله) كله ملكا وجه عتق النصف

قبل تدبيرها فانه رقيق للسيد (قوله قبل تدبير أبيه الخ) أي سواء وضعته قبل تدبيره أيضا أو وضعته بعده والحاصل أن ما انفصل قبل التدبير فهو رقيق سواء كان التدبير للامة أو للعبد المسترسل عليها وما حملت به بعد التدبير فهو مدبر كان التدبير للامة أو للعبد المسترسل وأما ما كان حملا حين التدبير فهو مدبر ان دبرت أمه لا ان دبر أبوه وانما دخل ولد المدبرة الذي حملت به قبل تدبيرها في عقد تدبيرها دون حملها من أبيه قبل تدبيره لان الولد كجزء منها حتى تضع فاذا دبرها فقد دبره واذا دبر الاب لم يدخل تدبير الام ولا حملها حتى تحمل به بعد تدبير الاب (قوله وصارت أمته أم ولد) حاصله أن العبد المدبر اذا عتق ولده الذي حملت به أمه بعد التدبير وذلك العتق بعد موت السيد الذي دبر أباه بان حملهما الثلث هو وأبوه أو عتقا معا فان الامة التي حملت به تصير أم ولد بذلك الولد فتعتق من رأس مال سيدها وهو المدبر المذكور (قوله تحاصا) أي فاذا كان ثلث مال السيد عشرة وكانت قيمة الولد والاب معا ثلاثين فانه يعتق من كل مقدار خمسة وهو سدسه (قوله أي سيد من دبره) الاسهل سيد المدبر (قوله نزع ماله) مراده به ما وهب له أو تصدق به عليه أو ما كسبه بتجارة أو خلع أو جعل أو ما أنشأ من عمل يده وخراجه وأرش جناية عليه فللسيد نزعه ولو مرض مرضا مخوفا من غير احتياج لشرط على أن اطلاق الانتزاع عليه مجاز اذ هو للسيد أصالة (قوله كما أن له عند المرض المخوف أخذ خراجه وأرشه) أي لكونهما للسيد حقيقة كما تقدم (قوله ولسيد المدبر كتابته) أي سواء قلنا ان الكتابة من قبيل العتق أو من قبيل البيع أما جواز كتابته على الاول فظاهر وأما على الثاني فلان مرجعها العتق (قوله فان أدى) أي نجوم الكتابة (قوله وان عجز رجع مدبرا) أي اذا كان عجزه قبل موت السيد (قوله قبل الاداء) أي وقبل عجزه (قوله عتق من ثلثه) أي ان حمله فان لم يحمله عتق منه محمله وأقر ماله بيده ووضع عنه من كل نجم عليه بقدر ما عتق منه فان عتق منه نصفه وضع عنه نصف كل نجم وان لم يترك غيره عتق ثلثه و وضع عنه ثلث كل نجم ولا ينظر لما أداه قبل موت السيد ولو لم يبق عليه غير نجم عتق ثلث المدبر وحط عنه ثلث ذلك النجم و يسعى فيما بقي فان أداه خرج حرا وان عجز رق منه ما عدا محمل الثلث (قوله لا يجوز للسيد الخ) ما ذكره المصنف من عدم جواز اخراج المدبر لغير حرية قال ابن عبد السلام هو المشهور من المذهب وقال ابن عبد البر كان بعض أصحابنا يفتي ببيعه اذا تعنت على مولاه وأحدث أمورا قبيحة لا ترضى وقد أفتى القوري بما نقله ابن عبد البر أفاده بن (قوله ولا يرجع المشتري بالثمن الخ) أي لان عتقه له فوت للبيع والبيع المختلف في فساده اذا فات يمضي بالثمن واعلم ان محل مضي عتق المشتري وثبوت الولاء له ما لم يتأخر عتقه الى موت المدبر بالكسر فان تأخر فانه لا يمضي عتقه لان الولاء قد انعقد لمدبره اما لحمل الثلث لكله فيعتق كله أو لبعضه فيعتق بعضه وحيث انعقد الولاء لمدبره قبل عتق المشتري أو الموهوب له صار عتق من ذكر لم يصادف محلا والمشتري الذي لم يمض عتقه حينئذ الرجوع بالثمن على تركة المدبر (قوله وقوم المدبر بماله) أي سواء كان المال عينا أو عرضا (قوله وترك له ماله كله) هذا هو مذهب المدونة والموطأ وفي التوضيح أنه لا يبقى بيده من المال الا قدر ما عتق منه لانه لو

أنه بماله مائتان وهما مع مائة السيد ثلثمائة وثلثها مائة وهي نصف قيمته مع ماله فيعتق نصفه لحمل الثلث النصف وكذا لو كانت قيمته بلا مال مائتين وترك السيد مائة فيعتق النصف فلو كانت قيمته مائة وترك السيد مائة وأربعين فمجموع التركة مائتان وأربعون وثلثه ثمانون نسبتها من قيمة العبد أربعة أخماس فيعتق منه أربعة أخماس لانك تنظر نسبة ثلث المال من قيمة العبد وبتلك النسبة يعتق من العبد (وبطل) تدبير العبد ويرجع رقيقا الورثة سيده ان استحبوه (بقتل) العبد المدبر (سيده) فاضافة قتل للسيد من اضافة المصدر لمفعوله وفاعل القتل هو العبد (عمدا) عدوانا لا ان كان السيد في باغية وقتله عبده المدبر فلا يبطل تدبيره فلو قتل سيده خطأ فعليه الدية لا على عاقلته لانه وقت الجناية رقيق (و) بطل التدبير (باستغراق الدين ه) أي المدبر أي لقيمته (والتركة) وسواء كان الدين سابقا أو لاحقا حيث مات السيد وسيذكر حكمه في حياة السيد فاذا كان عليه دين مائة والعبد قيمته خمسون وترك سيده خمسين فاقل بطل التدبير كله (و) بطل (بعضه) أي التدبير (بمجاوزة الثلث) أي بمجاوزة البعض ثلث الميت لان التدبير انما يخرج من الثلث فاذا كانت قيمته خمسة وترك سيده خمسة ولا دين على سيده فثلث التركة ثلاثة وثلث هي قيمة ثلثي المدبر فيعتق ثلثاه ويرق ثلثه (وله) أي المدبر (حكم الرق) في خدمته وحدوده وعدم حد قاذفه وعدم قبول شهادته وغير ذلك في حياة سيده بل (وان مات سيده حتى يعتق فيما وجد) من مال سيده (وقت التقويم) فلو تلف بعض مال السيد بعد موته وقبل التقويم انما يعتق فيما بقي ولا ينظر لما هلك قبل التقويم (وللغريم رده) أي التدبير (في حياته) أي حياة السيد (ان أحاط دين سبقه) أي سبق التدبير كما تقدم في نظم الاجهوري *(باب) في أحكام الكتابة* وبين المصنف حكمها بقوله (ندب مكاتبة أهل التبرع) لان إذا طلبها الرقيق واضافة مكاتبة

بقي المال كله بيده لكان فيه غبن على الورثة لانه حينئذ يكون عتقه قد خرج من أكثر من الثلث فالقياس أنه لا يأخذ من المال الا بقدر ما عتق منه واعترضه ح بمخالفته المذهب المدونة قائلا ان ما في التوضيح سهو اهـ وشبهة ما في التوضيح جوابها أن بقاء نصف المدبر مثلا رقا للورثة مع كل ماله أكثر حظا لهم اذا باعوه مما اذا كان نصفه رقا لهم مع بعض ماله لان قيمته اذا كان ماله مائة أكثر من قيمته اذا كان ماله خمسين (قوله وهما مع مائة السيد ثلثمائة) أي والجميع يقال له مال السيد (قوله بلا مال) أي لم يكن مع العبد مال أصلا وانما قيمة ذاته مائتان (قوله أربعة أخماس) أي لان خمس المائة عشرون والثمانون أربعة أخماسها ﴿تنبيه﴾ اذا ضاق الثلث عن حمل المدبر وكان للسيد دين مؤجل على حاضر موسر قوم عاجلا فاذا كان عينا قوم بالعروض وقومت العروض بعين واذا كان عرضا قوم بعين فاذا قوم الدين بخمسة عشر وترك السيد خمسة عشر وقيمة العبد خمسة عشر عتق كله لحمل الثلث له وأما ان كان الدين على غائب غيبة قريبة كالشهر وهو حال أو قريب من الحلول فانه يستأني بالعتق الى أن يقبض ذلك الدين وأما ان كان على غائب غيبة بعيدة أو حاضر معسر فان المدبر يباع للغرماء أو ما جاوز الثلث منه فاذا حضر الشخص الغائب الذي عليه الدين أو أيسر المعسر بعد بيع المدبر فانه يعتق من ثلث السيد بنسبة ذلك سواء كان العبد بيد الورثة أو مشتريه ولو تداولته الاملاك اهـ ملخصا من شراح خليل (قوله بقتل العبد المدبر سيده) هذا بخلاف ما لو علق السيد عتق عبده على موت شخص فقتل العبد ذلك الشخص فلا يبطل عتقه بل يعتق لحصول المعلق عليه ولزوم القصاص شئ آخر (قوله في باغية) محترز قوله عدوانا وقوله فلو قتل سيده خطأ محترز قوله عمدا فهو لف ونشر مشوش (قوله لانه وقت الجناية رقيق) أي والرقيق لا عاقلة له وأما قتل أم الولد سيدها عمدا فلا يبطل عتقها من رأس المال وتقتل به الا أن يعفو الورثة عنها ولا تتبع بعقل في الخطأ عند ابن القاسم فيلغز بمن فيه القصاص ولا شئ في خطئه (قوله وحدوده) أي فيحد في القذف والشرب أربعين وفي الزنا خمسين (قوله وغير ذلك) أي كعدم قتل قاتله اذا كان حرا مسلما (قوله كما تقدم في نظم الاجهوري) حتى ما تقدم يكون هنا (تتمة) اذا قال السيد لعبده أنت حر بعد موتي وموت فلان توقف عتقه على موتهما وعتق من الثلث أيضا ويبقى بعد موت سيده يخدم الورثة حتى يموت فلان فان مات فلان قبل السيد استمر يخدم السيد الى أن يموت وان قال السيد في صحته لعبده أنت حر بعد موت فلان بشهر مثلا أو لم يقل بشهر فمعتق لاجل يعتق عند وجود المعلق عليه من رأس المال ولا يلحقه دين ويخدم الى الاجل فان قال ما ذكر في مرضه عتق بعد موت فلان من الثلث وخدم الورثة حتى يتم الاجل وأما لو قال بعد موتي بشهر فانه يكون وصية ما لم يرد به التدبير أو يعلقه كما تقدم اهـ ملخصا من الاصل

﴿باب في أحكام الكتابة﴾

هي مشتقة من الكتاب بمعنى الاجل المضروب لقوله تعالى الا ولها كتاب معلوم أي أجل مقدر أو من الكتب بمعنى الالزام لقوله تعالى كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم وكتب ربكم على نفسه الرحمة ويقال في المصدر كتاب وكتابة وكتبة ومكاتبة قال تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم الآية (قوله اذا طلبها الرقيق) ان قلت قوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا يقتضي وجوبها اذا طلبها الرقيق أجيب بان الامر ليس للوجوب

لأهل من اضافة المصدر لفاعله وسواء كان أهل تبرع بجميع ماله أو ببعضه فيشمل الزوجة والمريض ومفهومه أن غير أهل التبرع لا تصح منه وفيه تفصيل فان كان صبيا فباطلة بناء على أنها عتق وصحيحة متوقف لزومها على اجازة الولى بناء على أنها بيع فان كان المكاتب مريضا أو زوجة في زائد الثلث فصحيحة متوقفة على اجازة الوارث أو الزوج ثم عرف الكتابة تبعا لابن عرفة بقوله (وهى) أى الكتابة شرعا (عتق على مال مؤجل) خرجت القطاعة لانها على معجل (من العبد) خرج عتقه على مؤجل من أجنبي فلا يسمى كتابة وخرج ما لم يكن على مال أصلا كالعتق المبتل والمؤجل والتدبير (موقوف) صفة لعتق (على أدائه) أى على أداء ذلك المال المعتوق عليه (وأركانها) التى تتوقف عليها (أربعة أولها (مالك) للرقبة وشرطه الرشد فان كان سفيها فكالصبى فيما قدمناه (و) جاز (لولى محجور) صبى أو سفيه أو مجنون كان الولى أبا أو غيره (مكاتبة رقيقه) أى رقيق المحجور (بالمصلحة) فان لم يكن فى الكتابة مصلحة فلا ومفهوم مكاتبة أنه ليس له عتقه ناجزا على مال معجل لانه له أن ينزع ماله من المحجور بدون عتق (و) ثانى الأركان (رقيق وان أمة) بالغة برضاها (وصغيرا) ذكرا أو أنثى بناء على أن الرقيق يجبر على الكتابة لا على المشهور واذ لا بد على المشهور من رضاه ورضا الصغير غير معتبر فهو مشهور مبنى على ضعيف وان كانت الامة والصغير (بلا مال) لهما (و) لا (كسب) لهما لكن لا بد من قدرتهما على الكسب والا فلا تجوز كتابتهما (ولا يجبر الرقيق عليها) أى على قبول الكتابة على المشهور والمأخوذ من المدونة وأخذ منها أيضا الجبر ومحل عدم الجبر على المشهور (الا) أن يكون (غائبا أدخله حاضر معه) وذكر الركن الثالث بقوله (وصيغة) مصورة (بكاتبتك) بكذا (ونحوه) أى نحو كاتبتك كبعتك نفسك بكذا أو أنت مكاتب على كذا أو معتق على كذا ولو لم يذكر التنجيم لانها صحيحة بدونه قطعا وان لزم ويلزمه التنجيم اذا لم يصرح به أى التأخير لاجل معلوم ولو نجما واحدا وقال ابن رشد لا يلزم التأجيل لكنها تكون قطاعة وصرح بالركن الرابع بقوله (وعوض)

لان الكتابة اما بيع أو عتق وكلاهما لا يجب والامر جاء فى القرآن لغير الوجوب كثيرا كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا والصيد بعد الاحلال لا يجب اجماعا وقال تعالى فاذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الارض وابتغوا من فضل الله وكل من الانتشار والابتغاء لا يجب بعد انقضاء الصلاة بل الامر فيهما ذكر للاباحة والكتابة لما كانت عقدا فيه غرر والاصل أنه لا يجوز فاذن المولى فيها للناس بقوله فكاتبوهم فالآية انما تدل على الاباحة والندب مأخوذ من عموم قوله تعالى وافعلوا الخير لعلكم تفلحون (قوله فيشمل الزوجة والمريض) تفريع على قوله أو بعضه (قوله بناء على أنها بيع) وكذلك تصح من السكران بحرام ان كان عنده نوع تمييز بناء على أنها عتق لتشوف الشارع للحرية وتبطل منه بناء على أنها بيع فهو على العكس من الصبى والسفيه (قوله عتق على مال) قال ابن مرزوق صوابه عقد يوجب عتقا على مال الخ لان الكتابة سبب فى العتق لا نفسه كذا فى بن (قوله خرجت القطاعة) أى فهى مغايرة للكتابة ولذا قال فى المدونة لا يجوز كتابة أم الولد ويجوز عتقها على مال معجل وقد كانت الكتابة متعارفة قبل الاسلام فأقرها النبى صلى الله عليه وسلم قال ابن التين وابن خزيمة وقول الرويانى الكتابة اسلامية ولم تعرف فى الجاهلية خلاف الصحيح وقيل أول من كوتب فى الاسلام أبو المؤمل فقال النبى صلى الله عليه وسلم أعينوا أبا المؤمل فأعين فقضى كتابته وفضلت عنده فضلة فقال له النبى صلى الله عليه وسلم أنفقها فى سبيل الله وقيل أول من كوتب فى الاسلام سلمان الفارسى ثم بريرة أفاده فى حاشية الاصل نقلا عن الموطأ (قوله خرج عتقه على مؤجل من أجنبى) أى فتجوز وذلك كان يقول الاجنبى للسيد خذ منى مائة بعد سنة وأعتق عبدك (قوله فكالصبى فيما قدمناه) أى من أنها باطلة بناء على أنها عتق وصحيحة متوقف لزومها على اجازة الولى بناء على أنها بيع (قوله بالمصلحة) أى حيث استوت المصلحة فى الكتابة وعدمها فالجواز على بابه وان تعينت المصلحة فى الكتابة وجبت وان تعينت فى عدمها منعت (قوله لا على المشهور) أى من أن الرقيق لا يجبر على الكتابة (قوله مبنى على ضعيف) أى وهو القول بجبر العبد على الكتابة (قوله والا فلا تجوز) أى بناء على المشهور من عدم جبر العبد على الكتابة (قوله وأخذ منها أيضا الجبر) الذى أخذ الجبر منها أبو اسحق التونسى والذى أخذ منها عدم الجبر ابن رشد (قوله الا أن يكون غائبا الخ) أى فيجبر اتفاقا أى لقوله فى المدونة ومن كاتب عبده على نفسه وعلى عبد للسيد غائب لزم العبد الغائب وان كره لان هذا الحاضر يؤدى عنه (قوله بكذا) أنظر لو ترك قوله بكذا هل تبطل الكتابة بناء على أنها بيع وهو يبطل بجهل الثمن أو تصح ويكون على العبد كتابة مثله بناء على أنها عتق والعتق لا يشترط فيه تسمية عوض ان قلت لم يجزم بالاول لان الشئ المكاتب به ركن من أركانها والماهية تنعدم بانعدامه أجيب بأنه يمكن ان يراد بالركن انه لا يشترط عدمه أعم من أن يذكر أو يسكت عن ذكره كركنية الصداق مع صحة نكاح التفويض فتأمل (قوله وان لزم) المراد بلزومه وجوبه والمراد بتنجيمه تأجيله لاجل معين فالمشهور لزومه وتنجيمه (قوله لكنها تكون قطاعة) أى يقال لها قطاعة كما يقال لها كتابة فالقطاعة عنده من أفراد الكتابة والمذهب الاول ومحل لزوم التنجيم على الاول ما لم تقم قرينة على أن مراد السيد القطاعة والا فلا يلزم تنجيمها وتكون فى هذه الحالة قطاعة لا كتابة فتحصل أن الخلاف بين القولين معنوى وذلك لان

ليس فيه غرر بل (ولو) كان العوض (بغرر) لم يشتد كآبق اذ الاصل في العتق بدون عوض فلا يضر كونه على شيء يترقب حصوله (كآبق) يملكه المكاتب وبعير شارد وثمر لم يبد صلاحه (وجنين) لحيوان ناطق أو غيره (وعبد فلان) وهو غير آبق والا فلا لشدة الغرر (لا) تصح الكتابة (بما) أي بجنين (تحمل به) أمته أو غيرها في المستقبل لشدة الغرر (و) لا يصح (بجوهر) كلؤلؤ (لم يوصف) وقيل تصح ويلزم كتابة المثل (وكخمر) فلا تجوز به ولكن تصح (ورجع لكتابة المثل) وهل ولو حصل حال اسلامهما أو هذا فيما لو حصلت الكتابة بالخمر حال كفرهما ثم حصل اسلام (ونجم) العوض أي لزم تنجيمه الى آخر ما علمت (و) لما كان عوض الكتابة ليس كغيره من الديون (جاز) لسيد المكاتب (فسخ ما عليه) أي على مكاتبه من نجوم الكتابة (في مؤخر) أي في شيء يتأخر قبضه كمنافع دار لعبد أو دابة يستوفي النجوم من أجرتها لتشوف الشارع للحرية (و) جاز للسيد أخذ (ذهب) من العبد المكاتب لم يكاتبه عليه مؤجلا (عن ورق) كاتبه عليه (وعكسه) أخذ ورق عن ذهب كوتب به (و) جاز للسيد (بيع طعام) كاتبه رقيقه عليه (قبل قبضه) من المكاتب (و) جاز للسيد (ضع) يا مكاتب مما عليك (وتعجل) الباقي لما علمت أنها مخالفة لغيرها لتشوف الشارع للحرية (و) جاز للسيد (بيع نجم) من نجوم الكتابة (علمت نسبته) بمعرفة قدره وقدر باقي النجوم كما لو كانت النجوم ثلاثة كل نجم خمسة دراهم فيجوز بيع نجم يعلم المشتري قدره وقدر النجوم فيعلم نسبته انه الثلث مثلا فلا يجوز بيع نجم لم يعلم قدره أو علم وجهلت نسبته لباقي النجوم وشرط جواز بيع النجم المعلوم حضور المكاتب ولا يكفي قرب غيبته لان رقبته مبيعة على تقدير عجزه ولابد من معرفتها (و) جاز للسيد بيع (جزء) مما كاتبه عليه   مفهومه

كربع وهي معلومة للمشتري والعبد حاضر الخ (كالجميع) أي يجوز بيع نجم وجزء كما يجوز للسيد بيع جميع الكتابة أو بعضها وحيث جاز بيع الكتابة أو بعضها (فان وفى) المكاتب ما عليه للمشتري اذ اشتراها كلها أو وفى له وللبائع ان اشترى بعضها فيخرج حرا (فالولاء للاول) وهو البائع لانه هو الذي عقد الكتابة فانعقد له الولاء والمشتري قد استوفى ما اشتراه (والا) يوف (رق للمشتري) جميعه حيث اشتراها كلها وقدر ما يقابل ما اشترى حيث اشترى بعض النجوم ويصير العبد مشتركا ولو اشترى النجم الاخير فلو اشترى العبد كتابته وعجز رق لسيده (و) جازت (مكاتبة جماعة) من عبيد جميعهم (لمالك) واحد (في عقد) واحد (و) اذا وقعت (وزعت) على الجماعة المكاتبين (على قدر قوتهم على الاداء) وتعتبر قوتهم (يوم العقد) لكتابتهم فمن كان

الاول يرى ان التنجيم ابتداء واجب واذا وقعت بدونه لزم التنجيم بعد ذلك حيث لم تقم قرينة على القطاعة والثاني يرى ان التنجيم ابتداء ليس بواجب واذا وقعت غير منجمة لم يلزم تنجيمها في المستقبل وفي هذه الحالة يقال لها قطاعة كما يقال لها كتابة (قوله ليس فيه غرر) المناسب أن يقول هذا اذا كان ليس فيه غرر الخ وقوله بدون عوض متعلق بمحذوف خبر قوله الاصل (قوله يملكه المكاتب) أي لابد من كون الآبق وما بعده في ملك المكاتب والا لم يجز (قوله وجنين) ظاهره أنه سبق له وجود قبل الكتابة لانه قبل وجوده لا يسمى جنينا فلذلك لو كاتبه على ما تحمل به أمته لا يصح وانظر هل لا يحصل العتق بالكتابة على الجنين الا بقبض السيد له كالآبق والبعير والثمرة أو يقال انه دخل في ملك السيد بالعقد فضمانه منه لو نزل ميتا استظهر بعضهم الاول أفاده محشي الاصل (قوله كلؤلؤ لم يوصف) أي وأولى في عدم الجواز كتابته على ما بيده من غير أن يعلم هل هو متمول أم لا (قوله حال كفرهما) أي لقول عب محل ذلك اذا كانت الكتابة بالخمر من كافرين ثم أسلما أو أحدهما وأما ان وقعت بالخمر وأحدهما مسلم أو هما فباطلة بالكلية ولا يرجع لكتابة المثل ومحله أيضا اذا وقعت على خمر موصوف في الذمة فان وقعت على معين بطلت بالكلية ولا يرجع لكتابة المثل لكن عزا بعضهم لابي الحسن أنه يخرج حرا في هذه الحالة ولا يتبع بشيء وانظره ومحله أيضا ان كان العبد لم يؤد شيئا قبل الاسلام وأما ان أدى بعضه قليلا كان أو كثيرا قبله ثم أسلم أو أحدهما فانما يرجع السيد عليه بنصف كتابة مثله فان أداه كله قبل الاسلام ثم أسلم كل منهما أو أحدهما خرج حرا ولا يتبع بشيء انتهى (قوله الى آخر ما علمت) أي من التفصيل والخلاف (قوله لتشوف الشارع للحرية) علة للجواز (قوله مؤجلا) أي وأما ان أراد السيد ان يأخذ منه حالا في نظير ما عليه من المؤجل فلا فرق بين الكتابة وغيرها في الجواز (قوله وجاز للسيد بيع طعام الخ) وكذا يجوز فيها أيضا سلف جر نفعا للمقرض كان يسلف المكاتب شيئا لسيده لاجل أن يسقط عنه شيئا من الكتابة وظاهر المصنف والشارح جواز ما ذكر وان لم يعجل السيد العتق وهو قول مالك وابن القاسم وقال سحنون الجواز بشرط تعجيل العتق (قوله حضور المكاتب) أي وقول ابن عبد السلام لا يشترط حضوره ولا اقراره لان الغرر في الكتابة مغتفر فيه نظر لان الاغتفار انما هو في عقدها لانه طريق العتق لا في بيعها ﴿تنبيه﴾ لو اطلع مشتري الكتابة على عيب في المكاتب نظر فان أدى فلا رجوع للمشتري بشيء لانه قد حصل له ما اشتراه وان عجز كان له رد المبيع ويرد جميع ما أخذه من الكتابة كالغلة على ما اختاره ابن يونس وقيل لا يرد ذلك بل يفوز به (قوله وقدر ما يقابل) أي ورق قدر ما يقابل الخ (قوله وعجز رق لسيده) أي وأما ان وفى لسيده فانه يصير حرا والولاء لسيده (قوله لمالك واحد)

منهم يوم العقد غير قادر على الاداء كصغير وزمن فلا شيء عليه ولو طرأت القوة بعد لانه لا يلتفت لما بعد العقد ولا للعدد هم (وهم) أى الجماعة المكاتبون فى عقد (حملاء) بعضهم عن بعض (مطلقا) اشترطت حمالة بعضهم عن بعض وقت العقد أم لا بخلاف حمالة الديون انما تكون بالشرط (وان زمن بعضهم) أى طرأت زمانته ولا يحط عنهم شيء لزمانة بعضهم كما يأتى واذا علمت انهم حملاء وكان بعضهم فقيرا و بعضهم مليا (فيؤخذ من الملى) منهم (الجميع) أى جميع نجوم الكتابة ولا يعتق واحد منهم الا باداء الجميع كما هو مقتضى الحمالة فلو كانوا كلهم أملياء فيتبع كل بما ينوبه ولا يؤخذ من بعضهم عن بعض (و) ٢٩٩ اذا كان بعضهم مليا وأخذ منه ما عليه وعلى أصحابه فانه أو وارثه (يرجع) على من أدى عنه بحكم التوزيع (على غير زوج) فلا يرجع بما دفع عن الزوج (و) لا يرجع بما دفع عن (من يعتق عليه) بقرابة كالاصل والفرع والاخوة (ولا يسقط عنهم شيء) مما عقد عليهم (ب) سبب (موت بعض) منهم (أو عجزه) أو غصبه اما باستحقاق بعضهم برق أو حرية فيسقط عنهم بقدر حاله وقوله بموت بعضهم ولو أكثرهم ولو لم يبق منهم الا واحد فانه يغرم الجميع لما علمت أنهم حملاء (وله) أى للمكاتب (تصرف) بدون اذن سيده (بما لا يؤدى لعجزه) ومثل لما لا يؤدى لعجزه بقوله (كبيع) شيء ملكه (وشراء ومشاركة ومقارضة) دفع مال قراضا (ومكاتبة) لرقيقه (بالنظر) أى طلب الفضل فان عجز الاعلى أدى الاسفل للسيد الاعلى وعتق ويكون ولاؤه للاعلى ولا يرجع الولاء لسيده لاسفل الذى كاتبه ان عتق بعده (و) [illegible] (سفر) بلا اذن حيث كان لا يحل فيه نجم (و) للمكاتب (اقرار) بدين (فى ذمته) وكذا بحدود تعزير فى بدنه (لا) عتق) [illegible] سواء كان [illegible] يرده (و) [illegible] (هبة الا) الشيء (التافه) ككسرة ومراده هبة غير الثواب (و) لا (تزوج) [illegible] (و) لا (سفر بعيد) يحل فيه نجم [illegible] كقريب يحل فيه نجم وقوله (الا باذن) راجع لقوله لا عتق وجميع ما بعده ويجوز له التسرى بدون اذن [illegible] ولو بعد الدخول [illegible] ربع دينار ولا تتبعه بما زاد ان عتق (وكفر بالصوم) ان لزمته كفارة فليس له أن يكفر بغيره (وله) أى للمكاتب بعد حلول الكتابة (تعجيز نفسه) فيرجع رقيقا (ان اتفق [illegible]) على التعجيز اتفاقا أو رضا به على الارجح (ولم يظهر له مال) فان ظهر للمكاتب مال فلا تعجيز ولو وافقه السيد لان الحق لله واذا لم يظهر له مال وعجز نفسه (يرق) أى

مفهومه أنه لو تعدد المالك لجماعة من العبيد ولم يكن بينهم شركة أنه يجوز جمعهم بعقد ان لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض وتوزع على قوتهم ويأخذ كل واحد منها قدر قوة عبده فان اشترط حمالة بعضهم عن بعض منع ومضى بعد الوقوع عند سحنون وهو المعتمد وبطل الشرط وقال بعضهم لا يجوز جمعهم بعقد اذا تعدد المالك لانه اذا عجز أحد العبيد أو مات أخذ سيده مال الآخر بغير حق فيكون من أكل أموال الناس بالباطل وظاهره اشترط حمالة بعضهم عن بعض أولا (قوله فيتبع كل بما ينوبه) أى ولا يعتق المؤدى منهم الا باداء الجميع على كل حال (قوله على غير زوج) أى ذكرا كان الزوج أو أنثى وظاهره أنه لا رجوع لاحد الزوجين على الآخر ولو أمره بالدفع عنه وهو مخالف لفداء أحد الزوجين للآخر من الكفار فانه اذا دفع عنه باذنه رجع عليه وبغير اذنه لا يرجع وانظر الفرق ﴿تنبيه﴾ للسيد عتق من قوى منهم على الاداء ناجزا بشرطين ان رضى الجميع بذلك وقدروا على الاداء وتسقط عنهم حينئذ حصته فان لم يكن لهم قوة لم يجز له عتقه ولا عبرة برضاهم كما أنه لا عبرة برضاهم ولا بقوتهم اذا أعتق ضعيفا لا قدرة له على السعى ولا مال عنده كما لو طرأ عليه العجز ثم ان طرأ عليه العجز سقط عنهم منابه وأما العاجز أصالة فلا يسقط من أجله شيء (قوله دفع مال قراضا) أى فهو بالقاف والراء وهذا هو الصواب لا بالفاء والواو لانه يغنى عنها ومشاركة (قوله حيث كان لا يحل فيه نجم) أى والموضوع على أنه قريب بدليل ما يأتى (قوله فى ذمته الخ) حاصله أن الاقسام ثلاثة ما يرجع للمال فى الذمة كالدين وهذا يقبل الاقرار به من المكاتب دون القن وما يرجع للمال فى الرقبة وهو لا يقبل من واحد منهما وما يرجع للرقبة فقط كالحدود والتعازير وهو يقبل منهما (قوله لا عتق لرقيقه الخ) انما كان للسيد رده لانه يؤدى لعجزه والشارع متشوف للحرية (قوله ولو كان ولده) أى كما اذا كان للمكاتب أمة فحملت منه وأتت بولد فلا يعتق عليه بالقرابة ولا بانشاء صيغة وأما دخوله معه فى عقد الكتابة فسيأتى تفصيله (قوله غير الثواب) أى وأما هبة الثواب فهى بيع (قوله ولا تزوج) أى سواء كان نظرا أو غير نظر لانه يعيبه على كل حال وللسيد رده بطلقة بائنة وله اجازته واذا أجازه جاز ان لم يكن معه أحد فى عقد الكتابة فان كان معه غيره لم يجز الا برضا ذلك الغير ان كان بالغا رشيدا والا فلا (قوله كقريب يحل فيه نجم) أى كما علم من مفهوم ما تقدم (قوله ويجوز له التسرى) أى لانه لا يؤدى لعجزه فى شيء (قوله ولها ربع دينار) أى ان رده بعد الدخول وأما قبله فلا شيء لها (قوله ولا تتبعه بما زاد ان عتق) أى ان لم يكن غرها بحريته والا اتبعت بالزائد ان لم يسقطه عنه سيد أو سلطان (قوله فليس له أن يكفر بغيره) أى بغير اذن السيد وجاز له باذنه التكفير بالاطعام أو الكسوة فى كفارة اليمين وأما بالعتق فليس له مطلقا (قوله وله تعجيز نفسه) أى للمكاتب المسلم تعجيز نفسه أى اظهار العجز وعدم القدرة على اداء الكتابة بأن يقول عجزت نفسى (قوله ولم يظهر له مال) الواو للحال أى ان اتفقا عليه فى حال عدم ظهور مال للمكاتب ولا بد

ثم يرجع قنا الا شائبة فيه (بلا حكم ولو ظهر له) بعد تعجيز نفسه مال (مال) فانه لا يرجع مكاتبا على الراجح ومفهوم له تعجيز الخ ان
السيد ليس له تعجيز المكاتب اذا لم يظهر له مال بل حيث أراد تعجيز مكاتبه فيرفع للحاكم ينظر باجتهاده فيتلوم لمرجو ولو شرط السيد ان
له التعجيز بدون رفع وبدون تلوم فلا يعمل بشرطه (كان عجز) المكاتب (عن شئ) من النجوم ولو درهما فيرق لان العجز عن البعض كالعجز
عن الكل ولا يحتاج لحاكم ان وافق العبد سيده (أو غاب) المكاتب (عند الحلول) أى حلول نجوم الكتابة (بلا اذن) من سيده (و) الحال
انه (لا مال له) يؤخذ منه ما عليه فانه يعجز عن الكتابة ويرجع قنا (وفسخ الحاكم) أى انه اذا عجز عن شئ وقلنا يعجز وخالف العبد سيده
فيرفع للحاكم ينظر فيه ويتلوم الحاكم لمن يرجوه وعلمت ان هذا حيث لم يوافق سيده وأما مسئلة الغائب فلا بد فيها من الحكم
بالتعجيز قربت غيبته أو
بعدت كان معه مال أم لا
لاحتمال ذهابه من يده
(وتلوم لمن يرجوه) أيضا
فهو راجع للمسئلتين في
المصنف وعلمت أنه ان طلبه
السيد وحده كذلك وأنه
لا يعمل بشرط السيد
خلافه (وفسخت) الكتابة
(ان مات) المكاتب قبل
الوفاء أو قبل الحكم على
السيد بقبضها أو قبل
الاشهاد عليه (وان) مات
المكاتب (عن مال) يفي
بالكتابة فانه يكون رقيقا
وماله لسيده فلو حكم حاكم
على السيد بقبضها أو
أحضرها المكاتب للسيد
فلم يقبلها فأشهد عليه بذلك
ثم مات فلا تنفسخ ويكون
حرا وتنفذ وصاياه وماله
لوارثه ومحل فسخها ان مات
(الا لولد أو غيره) كأجنبي
(دخل) كل (معه) في
الكتابة (بشرط) كان
يكاتب عبده وأمته حامل
منه قبل عقد الكتابة وأولى لو كان مولودا قبل عقدها فلا يدخل الا بشرط وأما الاجنبي فمعلوم انه لا يدخل (قوله
الا بشرط (أو غيره) أى دخل كل من الولد والاجنبي بغير شرط كان يحدث الولد في بطن أمته بعد عقد الكتابة ودخول الاجنبي أى
غير الولد بلا شرط فكان يشترى المكاتب في زمن الكتابة من يعتق عليه باذن سيده فانه يصير كمن عقدت الكتابة عليه واذا لم تنفسخ
وترك المكاتب ما يفي بها (فتؤدى) مما تركه (حالة) لانه يحل بالموت ما أجل (و) اذا أديت حالة وفضل بعد الاداء شئ مما تركه (يرثه
من) كان (معه) في الكتابة (فقط) دون من ليس معه ولو ابنا فلو كان معه أخ في الكتابة وله ولد ليس معه في الكتابة فالارث للاخ (ان
عتق عليه) كفرعه وأصله واخوته دون من لم يعتق عليه ولو كان معه في الكتابة كما هو الموضوع فزوجته التى معه في الكتابة لا ترثه
لانها لا تعتق عليه وكذا عمه ونحوه (وان لم يترك وفاء) بان ترك شيأ لا يوفي أو لم يترك شيأ (وقوى من معه) في الكتابة (على السعى سعى)
فمتى قوى من معه لزمه السعى

أيضا أن لا يكون معه أحد في الكتابة والا فلا تعجيز له ويؤمر بالسعى قهرا عنه وان بين لدده وامتناعه
من السعى عوقب (قوله ولو ظهر له بعد تعجيز نفسه الخ) أى سواء كان العبد عالما بذلك المال وأخفاه عن
السيد أو لم يكن عالما به (قوله فيتلوم لمرجو) أى يتلوم الحاكم لمن يرجو يساره وحاصله أن المكاتب
الحاضر العاجز عن شئ من نجوم الكتابة انما يحكم الحاكم بعجزه ان طلب سيده ذلك وأبى العبد بعد التلوم
له ان كان يرجى يساره وان كان لا يرجى يساره حكم بعجزه من غير تلوم وأما الغائب بلا اذن وحل ما عليه
فقيل يحكم الحاكم بعجزه وفسخ كتابته من غير تلوم مطلقا وقيل ان قربت الغيبة لا يحكم بالفسخ الا بعد
التلوم ان كان يرجى قدومه ويسره فان لم يرج ذلك حكم بالفسخ من غير تلوم كبعيد الغيبة ومجهول الحال
(قوله ولا يحتاج لحاكم الخ) هذا معلوم مما سبق فلا حاجة لذكره (قوله فانه يعجز) هكذا بالتشديد أى
يعجزه الحاكم (قوله أيضا) الاولى حذفها لايهامه ان لفظ التلوم تقدم للمصنف مرة أخرى وليس كذلك
(قوله ان مات المكاتب قبل الوفاء الخ) أى بان مات قبل اتيانه به للسيد أو بعد اتيانه بها له فلم يقبلها
ولم يحكم عليه حاكم بقبضها ولم يشهد العبد انه أحضرها له وأبى من قبولها وحيث فسخت الكتابة كانت
وصاياه باطلة وماله للسيد لا لوارثه (قوله الا لولد أو غيره الخ) أى فاذا دخل معه في عقد الكتابة ولد أو
أجنبي بشرط أو بغير شرط فلا تنفسخ كتابته بل تحل بموته ويتحملها من ماله حيث ترك ما يفي بالكتابة
ويعتق بذلك من معه في عقد الكتابة كما سيفصله المتن والشارح (قوله فمعلوم أنه لا يدخل الا بشرط)
الصواب حذفه لمنافاته ما بعده (قوله فكان يشترى) الاولى حذف الفاء لان الكاف ومدخولها
في تأويل مصدر متعلق خبر المبتدأ الذى هو دخول تقديره ودخول الاجنبي حاصل وثابت في مثل أن
يشترى ولا يخفى ما في هذا التركيب من الركة (قوله فتؤدى حالة) أى يؤدى جميع ما بقى من النجوم
على الميت وعلى من معه وانما حل الجميع بموته وحده لانه مدين بالجميع بعضه بالاصالة عن نفسه
وبعضه بالحمالة عن غيره لانهم حملاء وحيث أدى جميع ما بقى من النجوم مما على الميت وغيره ممن معه في
عقد الكتابة رجع وارث المكاتب بما أدى من تركته على غير من يعتق على ذلك المكاتب كما يرجع
هو عليه لو كان حيا وأما من يعتق عليه فلا يرجع عليه الوارث كما لا يرجع عليه المكاتب لو كان حيا
فلو كان الوارث هو السيد تبع الاجنبي بالحصة المؤداة عنه من مال الميت وحاص به غرماءه بعد عتقه
أفاده بن نقلا عن ابن عرفة (قوله ولو ابنا) أى حرا أو في عقد كتابة أخرى فتحصل أنه لا يرثه الا من كان
معه في الكتابة وكان ممن يعتق عليه فلو كان معه جماعة كل منهم يعتق عليه فالارث بينهم على فرائض
الله تعالى فيحجب الاخ بالاب أو الابن والجد بالاب وهكذا (قوله على السعى) أى على أداء النجوم

سواء ترك المكاتب شيأ أم لا كان من قوي يعتق عليه أم لا لكن ان ترك شيأ وله ولد وأم ولد فيترك ما تركه لولده تستعين به ولا يدفع لأم ولده بشرط أن يكون فيه قوة على السعي وعنده أمانة والا فيترك لام الولد ان قويت وأمنت فان لم تكن فيهما قوة أيضا رقا للسيد المكاتب مالم يكن في ثمنها وفاء والافتباع لعتق الولد كما قال (وترك الولد متروكه ان أمن وقوي والافلام ولد كذلك) واذا ادعى العبد أن سيده كاتبه وادعى السيد نفي الكتابة فالقول قول السيد كما قال (والقول للسيد في نفي الكتابة) فان ادعاها السيد وادعى العبد نفيها فالقول قول العبد لانها كالعتق لاتثبت الا بعدلين فلا يمين على المنكر (و) اذا ادعى المكاتب أنه أدى النجوم لسيده وأنكر السيد فالقول للسيد في نفي (الاداء) بيمين فان نكل السيد حلف العبد وعتق فان نكل فالقول للسيد بلا يمين (لا القدر) أي لا ان اختلفا في القدر كقول السيد كاتبته على عشرة وقال العبد على خمسة مثلا (والاجل) اذا اختلفا في قدره أو انقضائه (والجنس) اذا اختلفا فيه كقول السيد كاتبته على نقد وقال العبد بل على عرض (فكالبيع) القول للعبد ان أشبه ولو أشبه قول السيد ثم قول السيد ان انفرد بالشبه فان لم يشبها تحالفا ورد لكتابة المثل ونكولهما كحلفهما ويقضي للحالف على الناكل وقال اللخمي والقول لمدعي العين على مدعي العرض لانها الغالب في المعاوضات الا أن ينفرد الآخر بالشبه فقوله بيمين (وان أعين) المكاتب (شيء) بان دفع له جماعة أو واحد دراهم أو غيرها يستعين بها

(فان لم يقصد الصدقة عليه) بان قصد فك الرقبة أو لا قصد (رجع عليه) أي على العبد (بالفضلة ان عتق) فيأخذ المعين من العبد الزائد (و) رجع (على السيد بما قبضه) من مالهم (ان عجز والا) بان قصد بما دفع له الصدقة (فلا) رجوع على العبد بالفضلة ولا على السيد بما قبض (وان قال) شخص لرقيقه (أنت حر على أن عليك ألفا) مثلا (أو) قال أنت حر (وعليك) ألف أو قال أنت حر على ألف (لزم العتق) حالا (و) لزم (المال) العبد معجلا ان أيسر والا

(قوله لكن ان ترك شيأ وله ولد الخ) حاصله أن المكاتب اذا مات وكان معه في الكتابة غيره فان من معه يطالب بالسعي ان قوي مطلقا ترك شيأ لا يفي أم لا كان من معه يعتق عليه أم لا وأما متروكه مما ليس فيه وفاء فانما يترك للولد ان قوي وأمن والا فلامه ان كانت قوية وأمنت والا استوفاه سيد المكاتب وباع أم الولد ليكمل ما بقي بالنجوم ليعتق الولد فان لم يوف ثمنها رق الجميع فلو كانت النجوم مائة وترك المكاتب خمسين ولم يكن فيمن معه في الكتابة ولد ولا أم ولد فسيده يأخذ الخمسين ولا يتركها لاحد ويقال لمن معه ان كان فيكم قوة فاسعوا والا حكم برقكم أفاده في الاصل (قوله لانها كالعتق الخ) فيه أن هذه العلة لا تتأتى هنا لان المدعي هنا هو السيد والعتق بيده فدعواه الكتابة اقرار بالعتق ودعوى بعمارة ذمة العبد بالمال فليس هنا دعوى العتق أصلا ولذا علل بعضهم كون القول قول العبد بقوله لان السيد يدعي عمارة ذمة العبد بمجرد قوله ويكون مقتضى هذا التعليل أن يكون القول قول العبد بيمين لا بلا يمين وذلك لانها دعوى بمال فتتوجه اليمين على المدعى عليه بمجردها ومقابل هذا القول يقول القول للسيد ادعى نفيها أو ثبوتها ومشى عليه الخرشي تبعا للفيشي وسلمه في الحاشية ولم يتعقبه وهما قولان (قوله في نفي الاداء) أي كلا أو بعضا وانما كان بيمين لان دعوى العبد الاداء دعوى بمال وهي تثبت بشاهد ويمين فتتوجه اليمين على المدعى عليه وهو السيد هنا بمجردها ومحل حلف السيد مالم يشترط في صلب عقد الكتابة التصديق بلا يمين والا عمل به كما في وثائق الجزيري أفاده عب (قوله ولو أشبه قول السيد) أي بان أشبها معا (قوله ورد لكتابة المثل) أي من العين وهذا اذا اتفقا على أن الكتابة وقعت بعرض واختلفا في جنسه بان قال أحدهما بثوب والآخر بكتاب مثلا وأما اذا قال أحدهما وقعت بعين والآخر بعرض كما مثل الشارح لاختلاف الجنس ففيه خلاف اللخمي الآتي فالمناسب للشارح التمثيل بما اذا اتفقا على أن الكتابة وقعت بعرض واختلفا في جنس العرض كما علمت (قوله رجع عليه بالفضلة ان عتق) ظاهره سواء كانت يسيرة أو كثيرة وقيدها بعضهم بالكثيرة واستشهد بما قالوه في رد فضلة الطعام والعلف المأخوذ من الغنيمة في الجهاد وفضلة من دفع لامرأة نفقة سنة وكسوتها ثم مات أحدهما وفضلة مؤنة عامل القراض قال الجزولي فان دفع اليه اثنان فدفع مال أحدهما وخرج حرا فانه يرد مال الآخر اليه فان لم يعلم مال من بقي فانهما يتحاصان فيه على قدر ما دفعا اليه وقال الجزولي أيضا وكذا من دفع له مال لكونه صالحا أو عالما أو فقيرا ولم يكن فيه تلك الخصلة حرم عليه أخذه كذا في بن وفي الحاشية ما صورته من وهب لرجل شيأ يستعين به على طلب العلم فلا يصرفه الا في ذلك وأما من دفع لفقير زكاة فبقيت عنده حتى استغنى فلا تؤخذ منه بل تباح له لانه ملكها بوجه جائز ﴿تنبيه﴾ اذا تنازع العبد مع من أعطاه فقال العبد هو صدقة وقال المعطي ليس صدقة بل اعانة على فك الرقبة فان كان عرف عمل به وان جرى عرف بالامرين أو لم يكن عرف أصلا فالقول قول المعطي لانه لا يعلم الا من جهته (قوله لزم العتق حالا الخ) أي وسواء زاد مع قوله أنت حر الساعة أو اليوم أو لم يزد بل أطلق كما في أبي الحسن على المدونة وانما لزم المال هنا بخلاف من قال لزوجته أنت طالق على ألف أو عليك ألف فتطلق ولا شيء عليها لان السيد هنا يملك ذات العبد وماله فكانه أعتقه واستثنى ماله وفي الزوجة انما يملك عصمتها فقط لا ذاتها ولا مالها

[illegible] لازمة (وخير العبد) الى الصاحب [illegible] على السيد (والولد)
كقول السيد فيستمر رقيقا (فى) قول سيده له أنت (حر على أن تدفع) لى مائة مثلا (أو) قول سيده أنت حر على أن (تؤدى) لى مائة (أو)
أنت حر (ان أعطيت) لى مائة (ونحوه) ﴿باب﴾ فى أحكام أم الولد وتعريفها * (أم الولد) قال ابن عبد السلام جرت العادة بالترجمة
بامهات الاولاد ولعل سبب ذلك تنويع الولد الذى يحصل به الحرية للام فقد يكون مضغة وقد يكون علقة وقد يكون تام الخلقة والمصنف
رضى الله عنه نظر الى أن المدار على ولد (هى الحر حملها من وطء مالكها) لم يذكر قول ابن عرفة عليه جبرا

لانه يغنى عنه تعليق من وطء بجبر (وتعتق من رأس ماله) بدليل قوله صلى الله عليه وسلم أيما أمة ولدت من سيدها فهى حرة عن دبر منه (ان أقر السيد (بوطئها) وانزل أقر فى صحته أو مرضه فيثبت كونها أم ولد باقراره (ووجد الولد) مع اقراره فلا يحتاج لاثبات ولادة (أو ثبت القاء علقة) دم مجتمع لا يذوب من صب ماء حار عليه (فغوق) فاعلى من العلقة كمضغة كان ثبوت القاء الحمل بعدلين بل (ولو بامرأتين) اذا لم يكن معها الولد والسيد مقر بالوطء أو عند سيدها بينة باقراره بالوطء حيث أنكر فان لم يثبت القاؤه ولو بامرأتين بان كانت مجرد دعوى أو شهد لها امرأة واحدة لم تكن بالقائه أم ولد مالم يكن معها الولد وسيدها مقر بالوطء فتكون أم ولد ولا تحتاج لثبوت الالقاء فقوله (لا ان أنكر) الوطء فلا

(قوله وخير العبد الخ) محل التخيير اذا لم يقل الساعة أو ينوها والا لزم العتق والمال كما قاله ح وما ذكر من لزوم العتق والمال اذا قيد بالساعة أو نواها اذا جعل الساعة ظرفا للحرية فان جعلها ظرفا للدفع أو تؤدى خير كما اذا لم يذكرها والفرق بين هذه وبين قوله قبل وأنت حر على أن عليك الفا الخ أنه على الدفع عليه فى هذه فلذلك خير وأما فى التى قبلها فقد عبر بما يفيد الالزام ولم يكله اليه تأمل ﴿خاتمة﴾ اذا اشترط وطء المكاتبة أو استثنى حملها الموجود حال الكتابة أو ما تولده فهو لغو وكذا اشتراط قليل الخدمة عليه للسيد ان وفى فلا يعمل بشرطه فى الجميع وأما لو شرط عليه كثير الخدمة ان وفى فلا يلغى لان كثرتها تشعر بالاعتناء بها فكان عندها وقع عليها مع المال وهذا التفصيل لعبد الحق عن بعض شيوخه ولكن ظاهر المدونة المنع مطلقا فى القليل والكثير وعليه الاكثر أفاده فى الاصل

﴿باب فى أحكام أم الولد﴾

الام فى اللغة أصل الشىء والجمع أمات وأصل أم أمهة ولذلك يجمع على أمهات وقيل الامهات للناس والامات للنعم وأما الولد فى اللغة عبارة عن كل من ولد لها وهى فى استعمال الفقهاء خاصة بالامة التى ولدت من سيدها الحر (قوله هى الحر حملها) هذا جنس فى التعريف صادق بالامة التى حملت من سيدها الحر وبالامة التى أعتق سيدها حملها من زوج أو زنا أو بامة الجد يتزوجها ابن ابنه وتحمل منه فان الحمل حر يعتق على الجد وبالامة الغارة لحر فيتزوجها فان حملها حر وبامة العبد اذا أعتق سيده حملها وقوله من وطء مالكها متعلق بحر مخرج لما عدا الصورة الاولى أى التى نشأت الحرية لحملها من وطء مالكها (قوله لانه يغنى عنه تعليق من وطء بجبر) أى وأما ابن عرفة فجعله نعتا لحملها أى حملها الكائن من مالكها فاحتاج لزيادة جبرا عليه لاجل اخراج أمة العبد اذا أعتق السيد حملها لانه يصدق عليها أنه حر حملها الكائن من مالكها وهو العبد لكن ليس ذلك العتق يجبر عليه المالك الذى هو العبد كذا قالوا فتأمل (قوله وتعتق من رأس ماله) أى بمجرد موت سيدها تعتق من رأس ماله وان قتلته عمدا وتقتل به والفرق بينها وبين بطلان تدبير العبد بقتل سيده كما مر وان قتل به ضعف التهمة فيها لقربها من الحرائر فى منع اجارتها وبيعها فى دين أو غيره ورهنها وهبتها وغير ذلك (قوله ولدت من سيدها) أى الحر وقوله عن دبر منه أى عقب موته (قوله فاعلى) تفسير لفوق على حذف أى التفسيرية (قوله ولو بامرأتين) مقابله ما لسحنون من انها لا تكون بذلك أم ولد أى هذا اذا كان برجلين بل ولو بامرأتين وتتصور شهادة الرجلين بما اذا كانت معهما فى موضع لا يمكنها ان تأتى فيه بولد تدعيه كالسفينة وهى وسط البحر فيحصل لها التوجع للولادة ثم يرى أثر ذلك أفاده فى الحاشية (قوله ولا يلزمه يمين) أى لان ذلك من دعوى العتق وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها (قوله أى ما لم تقم بينة) أى عدلان لانه لا يكفى النساء فى الشهادة على الاقرار بالوطء اتفاقا لانه عتق (قوله كما فى عب) راجع للمنفى وقوله لانه يعلم بذلك الخ علة للنفى (قوله كما فى المدونة) أى وقد مشى عليه المصنف (قوله لحق الولد به الخ) أى فى الصور الثلاث الا أنه فى الصورتين الاوليين يلحق به ولو أتت به لاكثر

تثبت الامومة ولا يلزمه يمين أى ما لم تقم بينة على اقراره بالوطء (أو استبرأها)
أى الامة بعد وطئها (بحيضة) وقال لم أطأ بعد الاستبراء فقد نفى كون الولد منه وخالفته الامة (و) الحال أنها (ولدته لستة أشهر فاكثر من) يوم (الاستبراء) لا من يوم ترك الوطء السابق على الاستبراء ولم يكن من الاستبراء ستة أشهر كما فى عب لانه يعلم بذلك أن الحيض أثناء الحمل فيكون الاستبراء لغوا فالصواب من يوم الاستبراء كما فى المدونة وقول الخرشى من يوم الاقرار يحمل على أنه أقر يوم الاستبراء (والا) يستبرئها أو لم ينفه أو ولدته لاقل من ستة أشهر (لحق) الولد به وكانت أم ولد (كادعائها) أى الامة أنها أسقطت (سقطا رأين) النساء ولو امرأتين (أثره) من تورم المحل والسقط ليس معها

والسيد مقر بالوطء منكر لكونه منه فيلحق به وتكون به أم ولد فلو كان السقط موجها لصدقت فلو أنكر الوطء لم تكن أم ولد حيث لم يقر قبل ذلك بالوطء ولم تشهد عليه بينة بالاقرار (أو اشترى) الزوج (زوجته) الرقيقة من سيدها حال كونها (حاملا) منه بولد لا يعتق على السيد فانها تكون أم ولد له تعتق من رأس المال لانه لما ملكها حاملا كانها حملت وهي في ملكه (لا) تكون أم ولد (بولد سبق) الشراء (أو حمل من وطء شبهة) أي انه اذا اشترى أمة حاملا منه بوطء شبهة بان غلط فيها فانها لا تكون به أم ولد وان لحق به هذا هو الذي اشتهر وعليه الاصل قال ابن مرزوق وقبله ابن عاشر انها تكون أم ولد بوطء الشبهة (الا أمة مكاتبه) أي ان من وطئ أمة عبده المكاتب فحملت منه فانها تكون أم ولد للواطئ ولا حد عليه للشبهة ويغرم قيمتها

لمكاتبه وتعتبر قيمتها يوم الحمل فان لم تحمل فلا يملكها (أو) وطئ (أمة ولده) الصغير أو الكبير الذكر أو الانثى فحملت منه فانها تصير أم ولد له ويغرم قيمتها للولد وتعتبر القيمة يوم الوطء كان موسرا أو معسرا ولا قيمة عليه لولدها فان لم تحمل فتقوم عليه ولا تكون أم ولد (أو) وطئ الامة (المشتركة) بينه وبين غيره فحملت منه فتكون أم ولد (أو) وطئ السيد أمته (المحللة) فحملت منه فتكون أم ولد ولا عبرة بتحليلها للغير فانه لا يجوز ومتى صارت أم ولد بشيء مما تقدم عتقت بعد موت سيدها من رأس المال (ولا يرده) أي العتق (دين) على سيدها (سبق) استيلادها حيث وطئها قبل قيام الغرماء أما لو وطئ بعد تفليسه وحملت فتباع عليه ومفهوم سبق أولى (ولا يندفع الحمل عنه) أي عن السيد (بعزل) لانه متى وطئ وأنزل خارج الفرج ربما سبق الماء في الرحم فاذا حملت وأنكر أن الحمل منه لكونه كان يعزل لا ينفعه ويلحق به وتكون أم ولد (أو وطء بدبر) فلا يندفع الحمل عنه لان الماء قد يسبق للفرج (أو) وطء (بين فخذين ان أنزل) شرط في جميع ما تقدم لانه متى أنكر الانزال صدق بيمين فلا يلحق به الحمل ولا تكون أم ولد لان هذا أمر لا يعلم الا منه (وله) أي لسيد أم ولده (قليل خدمة فيها) أي في أم الولد أدنى من خدمة القن وأعلى من خدمة الزوجة والزوجة يلزمها نحو عجن وطبخ لا غزل وتكسب والقن يلزمها كل ما أمرها به مما في طاقتها وهذه تتوسط (و) لسيد أم الولد (كثيرها) أي الخدمة (في ولدها) الحادث (من غيره) بعد ثبوت أمومة الولد لها وله غلته واجارته ولو بغير رضاه

لا كثر من الحمل (قوله والسيد مقر بالوطء) أي ومثله لو أنكر وقامت عليه بينة بالاقرار (قوله لصدقت) أي باتفاق لان الولد اذا كان حاضرا والسيد مستمر على اقراره بالوطء أو منكر وقامت عليه بينة باقراره به كفى في ثبوت أمومتها نسبتها الولد اليه ولا يشترط ثبوت الولادة (قوله لا يعتق على السيد) أي فمحل عتقها من رأس المال ما لم تكن حاملا بمن يعتق على السيد كما اذا تزوج بامة جده وأحبلها ثم اشتراها منه حاملا فلا تكون به أم ولد (قوله فلا يملكها) أي ولا يغرم لها قيمة (قوله ويغرم قيمتها للولد) أي لولده الصغير أو الكبير المالك لها (قوله وتعتبر القيمة يوم الوطء) والفرق بين أمة المكاتب وأمة الولد أن أمة الولد بمجرد وطء أبيه تحرم على الولد فاعتبرت قيمتها حينئذ وأمة المكاتب لا تفوت عليه الا بحملها من سيده (قوله ولا قيمة عليه لولدها) أي لتخلقه على الحرية وكذلك أمة المكاتب للعلة المذكورة (قوله فان لم تحمل فتقوم عليه) أي لكونه فوتها على ولده وهذا كله ان لم يكن سبق الولد البالغ لوطئها والا فلا تكون أم ولد بالحمل ولا تقوم على الاب وحكمه حكم الزنا لقوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم (قوله فحملت منه الخ) أي ويقوم عليه نصيب الآخر حينئذ وسيأتي ذلك (قوله المحللة) أي التي أحل وطأها للغير والفرض أن السيد وطئها قبل وطء ذلك الغير والا فلو وطئها الغير مستندا لتحليل السيد فانها تلزم الواطئ بالقيمة حملت أم لا ولا يجوز للسيد وطؤها بعد ذلك ويكون وطؤه زنا (قوله فانه لا يجوز) علة لقوله ولا عبرة بتحليلها للغير وهذا باجماع المذاهب الاربعة خلافا لعطاء (قوله عتقت بعد موت سيدها من رأس المال) كرره مع تقدمه في المتن توطئة لقول المصنف ولا يرده دين الخ ﴿تنبيه﴾ مثل المشتركة والمحللة المكاتبة اذا اختارت أمومة الولد والامة المتزوجة اذا استبرأها سيدها وأتت بولد لستة أشهر فاكثر من يوم الاستبراء أو الوطء لانه يلحق به وتكون به أم ولد وتستمر في عصمة زوجها اه من الاصل (قوله فتباع عليه) أي وهي احدى المسائل التي تباع فيها أم الولد (قوله ومفهوم سبق أولوى) أي وهذا بخلاف التدبير فانه يرده الدين السابق ان كان السيد حيا والا رده السابق واللاحق (قوله فلا يندفع الحمل عنه لان الماء الخ) أي فيحمل على أنه ناشئ من ماء سبق للفرج لخبر الولد للفراش (قوله شرط في جميع ما تقدم) ينبغي أن يكون مثل الانزال فيها الانزال في غيرها أو من احتلام ولم يبل حتى وطئها ولم ينزل فقوله شرط في جميع ما تقدم أي حتى الوطء في الفرج (قوله وهذه تتوسط) أي لان القن له مؤاجرتها ولو بغير رضاها والزوجة ليس له اجارتها أصلا وهذه يؤاجرها برضاها فان أجر أم الولد بغير رضاها فسخ فان لم يطلع عليها حتى تمت فاز بها السيد ولا ترجع أم الولد ولا المستأجر عليه بشيء وما في الاجهوري من ان الاجرة تكون لام الولد تأخذها من مستأجرها وان قبضها السيد ورجع المستأجر بها عليه ان كان قبضها فقد تعقبه ر بانه لم يره لغيره (قوله ولو بغير رضاه) أي كما ذكره ابن رشد خلافا لما في عب من أن الولد كامه لا تصح اجارة السيد له أحد منهما الا برضاه فانه خلاف النقل كذا في بن والظاهر فسخ اجارته بعتقه بموت السيد وأما أمه اذا أوجرت

(وعتق) من حدث لها من الاولاد من غيره (معها) أى مع أم الولد بعد موت سيدها من رأس المال (و) لسيد أم الولد (انتزاع مالها ان لم يمرض) مرضا مخوفا وكذا له انتزاع مال ولدها من غيره من باب أولى لان له فيه كثير الخدمة مالم يمرض أيضا و يأتى أن له الاستمتاع بها بخلاف ولدها الانثى فليس له وطؤها لانها بمنزلة الربيبة ولا يجوز للسيد بيع أم الولد فان وقع رد كما قال (و رد بيعها وان ولدت من المشترى ولحق الولد به) أى بالمشترى لان البائع أباح فرجها له وولدها حر لاحق بابيه ولا قيمة على أبيه فيما لم يكن

المشترى عالما بانها أم ولد فعليه قيمة الولد (و) يرد (عتقها) ان أعتقها المشترى معتقدا أنها قن أو أم ولد مالم يشترها على أنها حرة بالشراء والا تحررت بمجرد الشراء و يغرم الثمن فلو اشتراها على شرط العتق وأعتقها تحررت و يستحق سيدها الثمن ان علم المشترى وقت الشراء أنها أم ولد لانه كانه فكها به أما لو اعتقد أنها قن فلا ثمن عليه والولاء للبائع على كل حال (ومصيبتها) اذا بيعت وماتت عند المشترى (من بائعها) لان الملك لم ينتقل فيرد الثمن ان قبضه ولا يطالب به ان لم يقبضه (و) لسيد أم الولد (استمتاع بها) ولو مرض (كالمدبرة) له الاستمتاع بها (بخلاف مكاتبة ومبعضة) فليس له الاستمتاع وسيأتى يتكلم على بقية أحكامها (وان قال فى مرضه) المخوف فلانة أمتى (ولدت منى) فى الصحة أو المرض (و) الحال أنه (لا ولد لها صدق) و يكون أم ولد تعتق من رأس ماله (ان ورثه ولد والا) يرثه ولد (فلا) يصدق ولا تعتق من ثلث لانه لم يقصد الوصية ولا من رأس مال لان تصرفات المريض لا يكون من رأس المال (كان أقر) فى مرضه (أنه أعتق) قنا (فى صحته) فلا يصدق ولا يعتق الرقيق من ثلثه ومفهوم فى صحته أنه لو أقر فى مرضه أنه أعتق فى المرض أو أطلق فيعتق من الثالث لانه وصية (وان وطئ شريك) أمة مشتركة (فحملت) فانها تقوم على الواطئ سواء أذن له شريكه فى وطئها أم لا و يغرم له قيمة حصته وتعتبر القيمة يوم الوطء (أو) لم تحمل و (أذن له) أى للواطئ (فيه) أى فى الوطء شريكه (الا) تحمل (الا) أى لم يطأ

برضاها ففى حاشية السيد الظاهر عدم الفسخ لرضاها بذلك كذا فى حاشية الاصل (قوله وعتق من حدث لها من الاولاد) أى بعد ثبوت أمومة الولد لها (قوله ان لم يمرض) أى وأما لو مرض فليس له ذلك لانه ينتزعه لغيره (قوله فعليه قيمة الولد) المناسب أن يزيد والا (قوله و يرد عتقها) أى بخلاف المدبرة والمكاتبة والفرق أن أم الولد أدخل فى الحرية لان المدبرة قد يردها ضيق الثلث والمكاتبة قد تعجز (قوله و يغرم الثمن) الاوضح أن يقول و يقضى للسيد بالثمن علم المشترى بانها أم ولد أم لا (قوله فلا ثمن عليه) أى فان كان قبضه السيد رده والفرق بين مسئلة ما اذا اشتراها على أنها حرة بنفس الشراء و بين مسئلة ما اذا اشتراها على شرط العتق حيث قلتم فى الاولى يفوز السيد بالثمن مطلقا علم بانها أم ولد أم لا وفصلتم فى الثانية قوة يد المشترى فى عتقها فى الاولى حيث لم يتوقف عتقها على انشاء صيغة بخلاف الثانية (قوله على كل حال) أى فى الصور كلها لان عقد الحرية كان على يده (قوله ومصيبتها اذا بيعت) أى اذا باعها سيدها مرتكبا المحرمة (قوله فيرد الثمن) أى المشترى وهذا ثمرة قوله ومصيبتها من بائعها وماذكره من أن مصيبتها من البائع محله اذا ثبتت أمومة الولد لها بغير اقرار المشترى والا فمصيبتها منه كما فى المدونة لا من البائع أفاده محشى الاصل (قوله ولا يطالب به الخ) أى ولا يلزم البائع شئ مما أنفقه المشترى عليها وليس له من قيمة خدمتها شئ على المعتمد وقال سحنون يرجع المشترى على بائعها بنفقتها و يرجع البائع على المشترى بقيمة الخدمة و يتقاصان أفاده بن (قوله استمتاع بها) أى فان منعت الاستمتاع فالظاهر أنها لا تسقط نفقتها لانها تجب لها بشائبة الرق كما قاله الشيخ أحمد الزرقانى ولعدم سقوط نفقة الرقيق ولو كان فيه شائبة حرية بعسر سيده بخلاف الزوجة (قوله وسيأتى يتكلم على بقية أحكامها) أى أحكام أم الولد والاولى حذف تلك العبارة لانه بصدد أحكام أم الولد فلا حاجة للتنبيه عليها مع ايهامه أن الضمير يعود على غير أم الولد وهو لا معنى له (قوله وان قال فى مرضه المخوف الخ) اعلم أن صور الاقرار فى المرض اثنتا عشرة صورة لانه اما أن يقول فى مرضه ولدت منى فى المرض أو فى الصحة أو يطلق وفى كل اما أن يكون له ولد منها أو من غيرها أو منها ومن غيرها أو لم يكن ولد أصلا فان كان له الولد منها فقط أو منها ومن غيرها عتقت من رأس المال مطلقا كان كان له ولد من غيرها على الاصح لا ان لم يكن له ولد أصلا فلا تعتق لا من ثلث ولا من رأس مال بل تبقى رقا (قوله ان ورثه ولد) أى من غيرها كما هو الموضوع (قوله فلا يصدق ولا يعتق الرقيق) حاصله أن المريض لا يصدق فى اقراره بالعتق فى صحته سواء كان الذى أقر بعتقه قنا أو أم ولد سواء ورثه ولد أم لا وهذا قول أكثر الرواة فى المدونة وقال ابن القاسم فيها ان ورثه ولد صدق وعتق من رأس المال والا لم يصدق مثل ما ذكر فى الاقرار بالايلاد فالخلاف فى المدونة فيهما سواء (قوله فيعتق من الثلث الخ) تحصل مما تقدم أن اقرار المريض بالايلاد لا فرق فيه بين أن يسنده للصحة أو المرض فى التفصيل المتقدم وأما اقراره بالعتق فان أسنده للصحة فالحكم ما ذكره المصنف من عدم العتق وان أسنده للمرض فهو تبرع مريض يخرج من الثلث بلا اشكال وسكت الشارح عن مفهوم أقر المريض وهو ما اذا أقر فى صحته أنه أعتقها أو أولدها وحاصله أنه اذا شهدت بينة على اقراره فى صحته أنه أولدها أو أعتقها فانها تعتق من رأس المال كان له ولد أو لا (قوله وتعتبر القيمة يوم الوطء) أى على الراجح ومقابله يقول يوم الحمل ولا شئ عليه من

(قومت عليه ان أيسر) أى على الواطئ لتتم له الشبهة ولا شئ عليه من قيمة الولد (والا) يأذن له أو كان الواطئ معسرا فيخير شريكه فى إبقائها على الشركة وعدمه فان اختار عدم ابقائها للشركة (خير فى اتباعه) أى الواطئ (بالقيمة) أى قيمة حصته وتعتبر القيمة (يوم الحمل) هو أحد قولين ورجح وقيل يوم الوطء (أو بيع نصيب شريكه) المقام للضمير لان الذى يخير هو غير الواطئ والمقوم الذى يباع هو نصيبه لا نصيب شريكه الواطئ وعبارة الخرشي أو بيع جزئها وهو نصيب غير الواطئ (الثلث) أى لاجل القيمة فان وفى الجزء الذى لغير الواطئ المباع قدر ما يخصه من القيمة فلا كلام وان زاد فانه لا يباع منها الا بقدر القيمة وان نقص فيأخذ ما بيع به (وتبعه) أى تبع من لم يطأ الواطئ (بما بقى) من قيمة حصته مثلا كان له النصف وقومت باربعين و بيع نصفها بعشرين فلا كلام وان قيل ان نصفها يساوى ثلاثين فانه لا يباع منها الا بقدر العشرين وان بيع نصفها بعشرة أتبعه بعشرة (و) يتبعه أيضا (بقيمة الولد) أى بقدر ما يخصه منه كالنصف مثلا على فرض أنه رق سواء اختار الاتباع بقيمة أمه أو البيع لان الولد حر لاحق بالواطئ (وحرمت) أم الولد (عليه) أى على سيدها (ان ارتد) وتستمر الحرمة ولا تعتق عليه بالردة (حتى يسلم) فان أسلم زالت الحرمة واستمرت على رقها أم ولد لانها لا تعتق عليه بالردة على المشهور فليست كالزوجة التى تبين بالردة لان سبب الاباحة فى أم الولد الملك وهو باق بخلاف الزوجة سببها العصمة وقد زالت بالردة فان قتل على ردته عتقت من رأس ماله (كان ارتدت) فانه يحرم على سيدها وطؤها حتى تسلم (ولا يجوز كتابتها) أى لا يجوز لسيد أم الولد ان يكاتبها بغير رضاها وتفسخ ان عثر على ذلك قبل أداء النجوم (فان أدت عتقت) ولا ترجع بما أدته أما برضاها فيجوز لانها اذا عجزت رجعت أم ولد كما كانت

﴿باب﴾ ذكر فيه الولاء

وقد عرفه سيدنا محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم واقتصر المصنف عليه ولذا لم يعرفه ابن عرفة اكتفاء بما فى الحديث فلذا قال رحمه

قيمة الولد على كلا القولين (قوله قومت عليه ان أيسر) أى فى الصور الثلاث وهى ما اذا وطئها فحملت أذن له فى وطئها أم لا أو لم تحمل وأذن له فى وطئها (قوله والا يأذن له) أى مع كونها لم تحمل وقوله أو كان الواطئ معسرا أى والحال أنها حملت أذن أم لا هذا مقتضى حل الشارح ولكن ينافيه قول المصنف خير فى اتباعه يوم الحمل الخ فيتعين أن يقول والا يكن موسرا بل أعسر وحملت ولم يأذن له فى وطئها فما بعد الا صورة واحدة وأما ان أذن له وكان معسرا فلا خيار له وانما يتبعه بقيمتها فقط لا بقيمة الولد ولا يباع منها شئ وأما اذا لم يأذن له ولم تحمل فانه يخير الشريك الآخر بين ابقائها للشركة أو تقويمها عليه فيغرم له قيمتها ولو بيعها الا أنها تبقى على ما كانت عليه وسواء فى ذلك كان معسرا أو موسرا والحاصل أن الصور ثمان أربع فى حالة يسر الواطئ وأربع فى حالة عسره أما التى فى حالة يسره فانه يلزم الواطئ القيمة للجارية فقط ان حملت باذنه أو بغير اذنه أو لم تحمل وأذن وأما ان لم تحمل ولم يأذن فيخير بين ابقائها للشركة أو تقويمها عليه وأما التى فى حال العسر فان حملت بغير اذنه خير بين ابقائها للشركة واتباعه بقيمة الولد أو بيع حصته فيها واتباعه بقيمة الولد وان حملت باذنه فليس له الا اتباعه بقيمتها ولا يجوز ابقاؤها للشركة ولا بيعها وان لم تحمل فان كان باذنه أتبعه بقيمتها ولو بيعها عليه وان كان بغير اذنه خير بين ابقائها للشركة أو أخذ قيمتها ولو بيعها عليه هذا هو المأخوذ من عبارة الاصل موافقة لشراح خليل وما فى الشارح والمتن هنا مجمل وغير محرر (قوله و يتبعه أيضا بقيمة الولد) أى ان لم يكن أذن له فى وطئها والا فلا قيمة له فى الولد وتعتبر قيمة الولد يوم الوضع (قوله وحرمت أم الولد عليه) أى فتنزع من تحت يده بالردة كماله ولا يمكن من وطئها ولو ارتدت بعده (قوله أى لا يجوز لسيد أم ولد أن يكاتبها الخ) اعلم أنه قال فى المدونة وليس للسيد أن يكاتبها فظاهرها برضاها أو بغير رضاها قال أبو الحسن وعليه عبد الحق وحملها اللخمى على عدم رضاها ويجوز برضاها ونحوه فى التوضيح انظر بن ﴿تنبيه﴾ اذا فر المرتد لدار الحرب وقفت أم ولده ومدبرته حتى يسلم و يعود فتعود له أو يموت كافرا فتعتق من رأس ماله و يكون ماله فيأ ﴿خاتمة﴾ ان وطئ الشريكان الامة بطهر ومثلهما البائع والمشترى وهذه مسئلة كثيرة الوقوع لا سيما فى هذه الازمنة وأتت بولد لستة أشهر من وطء الثانى وادعاه كل منهما فالقافة تدعى لهما فمن ألحقته به فهو ابنه ولو كان أحدهما ذميا والآخر مسلما أو أحدهما عبدا والآخر حرا وان أشركتهما فيه فمسلم وحر تغليبا للاشرف فى الوجهين وعلى كل نصف نفقته وكسوته كما لابن فرحون فى تبصرته قال ابن يونس ان أشركت فيه حرا وعبدا فيعتق على الحر لعتق نصفه عليه و يقوم عليه النصف الثانى و يغرم لسيد العبد ذلك ووالى الولد الملحق بهما اذا بلغ أحدهما فان والى الكافر فمسلم من كافر وان والى العبد فحر ابن عبد لانه بموالاته لشخص منهما كان ابنا له ذكره ابن مرزوق وغيره وثمرة الموالاة الارث وعدمه فان والى موافقه فى الحرية والاسلام توارثا والا فلا وحكم عدم القافة كالقافة بتوهم اذا بلغ بموالاة أحدهما و يجرى فيما اذا مات وقد والى أحدهما ما تقدم وورثه الابوان المشتركان فيه بحكم القافة أو لعدم وجودها ان مات الولد قبل موالاة أحدهما ميراث أب واحد نصفه للحر المسلم والنصف الآخر للعبد أو الكافر لان نفقته قبل الموالاة عليهما بالسوية والتعبير بالارث بالنسبة لهما مجاز وانما هو من باب مال تنازعه اثنان فيقسم بينهما اه ملخصا من الاصل

﴿باب ذكر فيه الولاء﴾

المعتق والمعتق كاتصال هو النسب [illegible] لانه بعد ما كان عليه الرق كالمعدوم والمعتق صيره بتحريره موجودا كالوالد

المعدوم الذى تسبب أبوه فى وجوده (لا يباع ولا يوهب) من تتمة الحديث (وهو) أى الولاء ثابت (لمن أعتق) حقيقة كقوله لعبده أنت حر أو بعد سنة أومدبر أو كاتب أو استولد ولو قال لا المعتق ولا ولاء لى عليك فان قوله لغو خلافا لابن القصار القائل انه يكون للمسلمين كان المعتق ذكرا أو أنثى بل (ولو) كان العتق (حكما كعتق غيره عنه) باذنه اتفاقا فى أن الولاء للمعتق عنه بل (وان بلا اذن) من المعتق عنه فالولاء للمعتق عنه وان كان عن ميت فالولاء لورثته سواء كان عتق الغير عنه ناجزا أو لاجل أو كتابة أو تدبيرا وهذا اذا كان المعتق عنه حرا والا كان لسيده ولا يعود بعتق العبد على مذهب ابن القاسم ولو باع السيد العبد من نفسه فالولاء لسيده (وجر) العتق أو الولاء (الاولاد) أى أولاد المعتق بالفتح فينجر ولاؤهم ذكورا أو اناثا وان سفلوا وجر أولاد المعتقة بالفتح وأولاد أولادها ذكورا واناثا (الا ولد أنثى) أمة معتوقة (له) لذلك الولد (نسب من حر) فلا ينجر الولاء على الاولاد وسواء كانت الحرية أصالة أو طارئة كان الحر الاب أو الجد فشمل الجر أولاد المعتوقة من زنا أو غصب أو حصل فيهم لعان أو أصولهم ارقاء أو الاب حربيا بدار الحرب وقوله (أو ولدا) عطف على ولد أنثى أى والا ولدا (مسه رق لغيره)

فانه لا ينجر له

هو أحد خواص العتق مشتق من الولاية بفتح الواو وهو من النسب والعتق وأصله من الولى وهو القرب وأما من الامارة والتقديم فبالكسر وقيل بالوجهين فيهما والمولى لغة يقال للمعتق والمعتق وابنائهما والناصر وابن العم والقريب والعاصب والحليف والقائم بالامر وناظر اليتيم والنافع والمحب والمراد به هنا ولاية الانعام بالعتق وسببه زوال الملك بالحرية فمن زال ملكه بالحرية عن رقيق فهو مولاه سواء نجز أو علق أو دبر أو كاتب أو أعتق بعوض أو باعه من نفسه أو أعتق عليه الا أن يكون السيد كافرا والعبد مسلما والا فلا ولاء له عليه ولو أسلم وحكم الولاء حكم العصوبة كما أفاده الحديث (قوله لحمة بضم اللام) المناسب أن يقول ولحمة الخ (قوله هو النسب) المناسب حذف هو لان المراد باللحمة الاتصال والارتباط والمراد بالنسب القرابة وهما متغايران وتقدير الضمير يوهم أن الاضافة بيانية وليس كذلك (قوله لان العبد لما كان عليه الرق) الاوضح أن يقول لان الشخص فى حال اتصافه بالرق كالمعدوم وقوله موجودا أى كالموجود (قوله أى الولاء ثابت لمن أعتق) اعلم أن المبتدأ اذا كان معرفا بال الجنسية وكان خبره ظرفا أو جارا ومجرورا أفاد الحصر أى حصر المبتدأ فى الخبر كالكرم فى العرب والائمة من قريش أى لا كرم الا فى العرب ولا أئمة الا من قريش وحينئذ فمعنى كلام المصنف لا ولاء الا لمعتق لا لغيره ويرد على ذلك الحصر ثبوت الولاء لعصبة المعتق ومن أعتق عنه غيره بلا اذن وقد أجاب عن ذلك المصنف بقوله ولو حكما الخ فان من أعتق عنه بغير اذنه والمنجر اليه الولاء من عصبة المعتق فى حكم المعتق أو الحصر اضافى أى الولاء لمن أعتق لا لغيره ممن كان أجنبيا فاذا باع شخص العبد وشرط على مشتريه أن يعتقه ويجعل الولاء له فلا يلزم ذلك الشرط والولاء لمن أعتقه لا للبائع ويستثنى من قوله وهو لمن أعتق مستغرق الذمة بالتبعات فولاء من أعتقه للمسلمين وثواب العتق لارباب التبعات وهذا اذا جهل أرباب التبعات فان علموا وأجاز واعتقه مضى وكان الولاء لهم وان ردوه ردوا واقتسموا ماله (قوله أنت حر) أى الآن وقوله أو بعد سنة أى أعتقه لاجل وقوله أو كاتب أو استولد معطوف على أنت حر من عطف الجمل فلا يقال ان فيه عطف الفعل على الاسم الخالص (قوله بل ولو كان العتق حكما) ما قبل المبالغة قوله حقيقة (قوله وان بلا اذن) اعلم أن الخلاف موجود فيما قبل المبالغة وما بعدها كما يفيده كلام ابن عرفة فقول شارحنا اتفاقا تبع فيه عب ونص ابن عرفة فى ذلك أبو عمر من أعتق عن غيره باذنه أو بغير اذنه فمشهور مذهب مالك عند أصحابه أن الولاء للمعتق عنه وقال أشهب الولاء للمعتق وقاله الليث والاوزاعى كذا فى بن (قوله أو لاجل) أى وسواء رضى به العبد أم لا وما فى عب من تقييد المؤجل برضا العبد سهو كما قال بن لان اشتراط الرضا فى خصوص أم الولد تعتق على مال مؤجل وأما القن فعتقه على مال مؤجل أو معجل لا يتوقف على رضاه (قوله على مذهب ابن القاسم) أى خلافا لمن قال يعود الولاء للعبد المعتق عنه اذا عتق وكما يشترط فى المعتوق عنه الحرية يشترط فيه الاسلام (قوله وجر العتق أو الولاء) أشار الشارح الى أن فاعل جر ضمير عائد على العتق أو الولاء فالمعنى على الاول جر العتق ولاء ولد المعتق وعلى الثانى وجر الولاء لعتيق ولاء ولد المعتق (قوله أى أولاد المعتق بالفتح) أى ولو كان ذلك الولد حرا بطريق الاصالة كمن أمه حرة وأبوه رقيق ثم عتق الاب فالولد حر بطريق الاصالة لانه يتبع أمه وولاء ذلك الولد لمعتق أبيه (قوله وأولاد أولادها الخ) أى فلا فرق بين الاولاد وأولاد الاولاد الا ان جر العتق لولاء أولاد المعتقة بالفتح وأولادهم مقيد بما اذا لم يكن لهم نسب من حر فان كان لهم نسب من حر فلا يجر عتق المعتق بالفتح الولاء عليهم لانهم من أولاد قوم آخرين (قوله الا ولد أنثى الخ) حاصله ان الولاء ثابت للمعتق على من أعتقه وكذا على ولده ثم من كان من ولده أنثى فيوقف

عندها

ولاؤه كان زوج عبده أمة غيره فحملت منه ثم بعد الحمل اعتق السيد عبده وأعتق الآخر أمته ثم ولدت لأقل من ستة أشهر من عتقها فان ولاء الاب لايجر ولاء ولدها لانه مسه الرق فى بطن أمه فولاؤه لسيد أمه وقوله (والمعتق) عطف على الاولاد المعمول لجر أى وجر ولاء المعتق الاول ولاء معتقه (وان سفل) فيجر ولاء معتقائه وعتقاء عتقائه وهكذا فاذا أعتق شخص رقيقا فله عليه الولاء واذا أعتق ذلك المعتوق رقيقا وهكذا فيثبت الولاء للسيد الاول بالجر الخ وقيد فى المدونة الجر بما اذا لم يكن العبد حرا فى الاصل احترازا عما لو أعتق النصرانى عبدا نصرانيا ثم هرب السيد لدار الحرب ناقضا للعهد ثم سبي فبيع وأعتق فانه لايجر الى معتقه ولاء من كان أعتقه قبل لحوقه دار الحرب (ورجع) الولاء (لمعتق الاب من معتق الجد أو) معتق (الام) مثاله تزوجت معتقة بفتح التاء بعبد وأتت منه باولاد أحرار تبعا لها وأبوهم وجدهم رقيقان فولاء أولادها لمواليها فاذا أعتق جد الاولاد رجع الولاء لمعتقه من معتق الام لما علمت أن الاولاد صار لهم نسب من حر فاذا اعتق أبو الاولاد رجع ولاء الاولاد لمعتقه من معتق الجد والام و بهذا علمت أنه ليس المراد ظاهر الاصل من أن الولاء كان لمعتق الجد ومعتق الام معا بل كان أولا لمعتق الام ثم لمعتق الجد ثم رجع لمعتق الاب فلو أعتق الاب قبل الجد رجع الولاء لمعتقه من معتق الام (ولا ترث به أنثى) فان ترك المعتق بكسر التاء ابنا أو ابن ابن و بنتا فان الابن وابنه يرث الولاء دون البنت ولو مات ولم يترك الا بنات أو اخوات فلا حق لهم بل للمسلمين (الا أن تباشره) بان تكون هى المعتقة بكسر التاء فانها ترث المخلف بسبب الولاء (أو يجره لها) أى المباشرة ولاء ملتبس (بـ)ـذى (ولادة) فاذا أعتقت المرأة ذكرا فلها ولاء أولاده الذكور والاناث وأولاد أولاد الذكور ذكورا أو اناثا وأما ولد البنت فلا ترثه ذكورا كانوا أو اناثا كما انها لو أعتقت أنثى لاشىء لها فى أولادها ذكورا أو اناثا حيث كان فى نسبهم حر (أو) يجره لها (بعتق) فلها ولاء من أعتقته و ولاء من أعتقه وكذلك لها ولاء أولاد الامة التى أعتقتها حيث لم يكن فى نسبهم حر (وقدم عاصب النسب) على عاصب الولاء فاذا مات المعتق بفتح التاء وترك مالا فيرثه عاصب النسب كابنه وابيه الخ فان لم يوجد واحد من عصبة النسب (فالمعتق) فان لم يكن المعتق مباشرة (فعصبته) أى عصبة المعتق بكسر التاء ترث كالصلاة فيقدم ابن فابنه فاب فاخ فابنه فجد فنبه فعم فابنه فابو الجد وهكذا وأما عصبة عصبة المعتق بالكسر فلا حق لهم فى الولاء كما لو أعتقت امرأة عبدا ولها ابن من زوج أجنبي منها فاذا ماتت المرأة فالولاء لولدها فاذا مات لم ينتقل الولاء لابيه عند الائمة الاربعة فميراثه للمسلمين ثم ان لم يكن للمعتق بالكسر عصبة فيرثه (معتق المعتق فعصبته) فاذا اجتمع معتق المعتق ومعتق أبيه قدم معتق المعتق على معتق أبيه (كالصلاة وان شهد عدل) واحد (بالولاء) أو النسب (أو) شهد (اثنان بانا لم نزل نسمع أنه مولاه أو ابن عمه) مثلا (لم يثبت)

عندها ولا يتعداها الولاء لاولادها ان كان لهم نسب من حر ومن كان منهم ذكر تعدى الولاء لاولاده ثم يقال من كان منهم أنثى وقف الولاء عندها ولا يتعداها الولاء لاولادهم ان كان لهم نسب من حر والا تعدى وان كان منهم ذكر تعدى الولاء لاولاده وهكذا يقال فيهم وفيمن بعدهم أفاده محشى الاصل (قوله مثاله تزوجت معتقة الخ) حاصله أن ولاء الاولاد انما يرجع من معتق الام لمعتق الجد أو لمعتق الاب اذا كان لم يمسه الرق فى بطن امه بان تزوجت الامة بعد عتقها أو قبله وعتقت قبل أن تحمل وأما اذا مسه الرق فى بطن أمه كما لو تزوجت وهى قن ثم حملت وهى كذلك ثم عتقت بعد الولادة أو وهى حامل فلا ينتقل الولاء عن معتق الام اذا عتق الجد لمعتقه ولا لمعتق الاب اذا عتق الاب (قوله ظاهر الاصل) أى خليل وانما كان ظاهره ذلك لانه عطف بالواو (قوله ولا ترث به أنثى) استدراك على العموم المفهوم من قوله فى الحديث الشريف الولاء لحمة كلحمة النسب (قوله يرث الولاء) أى يرث المال بسبب الولاء (قوله ولم يترك الا بناتا أو اخواتا الخ) هكذا منصوبان بالفتحة مع التنوين والصواب نصبهما بالكسرة لان كلا جمع مؤنث سالم وقوله فلا حق لهم صوابه لهن (قوله بل للمسلمين) اى محله بيت المال (قوله المخلف) بفتح اللام اسم مفعول أى المال المتروك للعتيق بعد موته (قوله ولاء) قدره الشارح اشارة الى أنه فاعل يجر والضمير البارز فى يجره واقع على الارث مفعول يجر (قوله بذى ولادة) لاحاجة لتقدير ذى ولا لجعل الباء للابسة بل الاوضح أن يقول ملتبس بسبب ولادة (قوله أو يجره) الضمير المستتر واقع على الولاء فاعله والبارز واقع على الارث مفعوله كما تقدم نظيره (قوله حيث كان فى نسبهم حر) أى وان لم يكن لهم نسب من حر فلها الولاء فيهم أيضا (قوله وقدم عاصب النسب الخ) اعلم أن عصبة الولاء كما يقدم عليهم عصبة النسب يقدم عليهم من يرث بالفرض بالطريق الاولى لكن لما كان عصبة النسب مشاركين لعصبة الولاء فى كونهم عصبة ربما يتوهم مشاركتهم لهم بين المصنف أن عاصب النسب يقدم وترك أصحاب الفروض لعدم توهم دخول عصبة الولاء معهم لتقدمهم على العصبة مطلقا (قوله الى آخره) أى الى آخر تعداد أفراد عصبة النسب (قوله فعصبته) أى المتعصبون بانفسهم وأما العاصب بغيره أو مع غيره فلا شىء له (قوله لم ينتقل الولاء لابيه) أى لانه وان كان عصبة لابن المعتقة فليس عصبة لها وان كان زوجها (قوله لم يثبت

بذلك نسب ولا ولاء) لف ونشر مشوش (قوله وهذا مالم يكن فشو) جواب عن المعارضة بين ماهنا و بين ما تقدم وأجيب أيضا بان ماهنا طريقة وما تقدم طريقة أخرى وأجيب أيضا بان ثبوت الولاء والنسب بشهادة السماع مقبول ان كان ببلد المشهود عليه والا فلا يقبل (قوله يحلف و يأخذ المال) أى على وجه الحوز لا على وجه الارث وقوله ربما يأتى غيره باوثق علة للاستيناء ﴿خاتمة﴾ لو اشترى ابن و بنت أباهما وعتق عليهما سوية بنفس الملك ثم ملك الاب عبدا وأعتقه ثم مات الاب ورثه الابن والبنت بالنسب للذكر مثل حظ الانثيين لتقدم الارث بالنسب على الارث بالولاء فان مات العبد المعتوق بعد ذلك ورثه الابن وحده دون البنت لانه عصبة المعتق من النسب وهى مقدمة على عصبة المعتق بالولاء بل لو اشترته البنت وحدها لكان الحكم ماذكر وكذا لو مات الولد قبل الاب وكان للاب عم أو ابن عم لكان هو الذى يرث المعتوق وأما لو مات العبد قبل موت الاب ورثه الاب ثم مات الاب لكان المال بين الابن والبنت على الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الانثيين وان مات الابن بعد موت أبيه وقبل موت العتيق ثم مات العتيق كان للبنت من مال العتيق ثلاثة أرباعه النصف لعتقها نصف أبيها المعتق للعبد والنصف الباقى لشريكها فى عتق الاب وهو أخوها وهى تستحق نصف ولائه الذى هو الربع لانها معتقة نصف أبيها فيصير لها ثلاثة أرباع المال واعترض بان الاخ قد مات قبل العبد فلم يكن له فيه حق فكيف ترثه وأجيب بانه بموت أخيها استحقت نصف ماتركه ومن جملة ماتركه نصف الولاء وهى ترث من أخيها نصفه الذى هو الربع و يرد بان الولاء لا ترثه أنثى وأجيب أيضا بان ارث الربع بفرض حياته بعد موت العبد وليس بشىء وأما ان مات الابن وورثه الاب ثم مات الاب فللبنت من تركة أبيها سبعة أثمانها النصف بالنسب فرضا والربع بالولاء الذى لها فى أبيها والثمن لان الربع الباقى لاخيها الذى مات قبل أبيها ترثه منه نصفه ونصف الربع ثمنه وفيه الاشكال المتقدم اه ملخصا من الاصل قال شب نقلا عن ابن عرف وتعرف بمسئلة القضاة لانه غلط فى هذه المسئلة أربعمائة قاض فورثوا البنت فيها بالولاء والميراث بالنسب مقدم على عصوبة الولاء فمحل الغلط حيث سووا بين الابن والبنت فى ميراث أبيهما فتأمل

﴿باب ذكر فيه حكم الوصية﴾

هى مشتقة من وصيت الشئ بالشئ اذا وصلته به كأن الموصى لما أوصى بها وصل مابعد الموت بما قبله فى نفوذ التصرف واختلف فى الخير فى قوله تعالى ان ترك خيرا الوصية فاكثر المفسرين على أنه المال الكثير وعليه فالترغيب فيها اذا كان المال كثيرا ما يأتى انها تكره فى القليل (قوله الوصية مندوبة) هى فى عرف الفقهاء عقد يوجب حقا فى ثلث مال عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده وعند الفراض خاصة بما يوجب الحق فى الثلث كما يؤخذ من تعريف ابن عرفة (قوله لان الموت ينزل فجأة) علة للمبالغة (قوله و يعرض لها بقية الاحكام) قال شب وأما حكمها فقسمها اللخمى وابن رشد للاحكام الخمسة فتجب عليه اذا كان دين أو نحوه و يندب اليها اذا كانت بقربة فى غير الواجب وتحرم بمحرم كالنياحة ونحوها وتكره اذا كانت بمكروه أو فى مال قليل وتباح اذا كانت بمباح من بيع أو شراء ونحو ذلك ثم ان انفاذها عدا المحرم مأمور به وأما قول ابن رشد وكذلك ينقسم انفاذها على الخمسة المذكورة فالمراد انفاذها قبل موت الموصى فيجب انفاذ ما يجب منها ويحرم عليه الرجوع عنه و يندب انفاذ ما يندب منها فان خالف ولم ينفذ فقد ارتكب خلاف المندوب وهو اما الكراهة أو خلاف الاولى وانفاذ ما يكره منها مكروه والمطلوب منه الرجوع عنه وانفاذ ما يباح منها مباح فله فعله والرجوع عنه وأما الوصية بعمل المولد الشريف فذكر الفاكهانى أنه مكروه والمكروه يلزم الوارث اه (قوله لما فيها من زيادة الزاد) علة الندب (قوله فمستغرق الذمة الخ) اعترض بان مستغرق الذمة من افراد غير المالك وليس خارجا بقيد التمام وانما خرج به العبد لان ملكه غير تام وهو قد خرج بالحرية وحينئذ فلا حاجة لقيد التمام وقد يقال

بذلك نسب ولا ولاء وهذا مالم يكن فشو فان كان فيثبت الولاء والنسب بشهادة السماع كما تقدم فى آخر باب العتق وفى باب الشهادات أنهم اذا قالوا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم يثبت النسب والعتق والولاء (لكنه) وان كان لا يثبت الولاء بما ذكره (يحلف و يأخذ المال بعد الاستيناء) ربما يأتى غيره باوثق

(باب) ذكر فيه أحكام الوصية وما يتعلق بها * (الوصية مندوبة) ولو لصحيح لان الموت ينزل فجأة و يعرض لها بقية الاحكام لما فيها من زيادة الزاد للميت (وركنها) الذى تتوقف عليه (موص وهو الحر) فالعبد ولو بشائبة لا تصح وصيته (المالك) للموصى به ملكا تاما فمستغرق الذمة وغير المالك للموصى به لا تصح وصيتهما وليس المراد مالك أمر نفسه بدليل ما بعده (المميز) لا مجنون وسكران وصبى لا تمييز عندهم حال الايصاء وتصح من السكران المميز ومن الحر المالك

(وان سفيها وصغيرا) مميزا لان الحجر عليهما لحق أنفسهما فلو منعا منها لكان الحجر عليهما لحق غيرهما (أو) ان كان (كافرا) فتصح وصيته فالمسلم
يوصي لمسلم بنحو خمر (وموصى به وهو ما ملك أو استحق كولاية في قربة غير زائد على ثلثه وموصى له وهو ما صح تملكه)
الموصى به (وان) كان
الموصى له (كمسجد) ورباط
وقنطرة (وصرف) الموصى
به (في مصالحه) من مرمة
وحصر وزيت وما زاد على
ذلك فعلى خدمته من امام
ومؤذن ونحوهم احتاجوا
أم لا كما اذا لم يحتج المسجد
لشيء مما ذكرناهم وتصح
لمن يملك ولو في ثاني حال كما
أشار له بقوله (أو من
سيكون) من حمل موجود
أو سيوجد فيستحقه (ان
استهل) صارخا ونحوه مما
يدل على تحقق حياته كرضع
كثير لكن لا يأخذ من غلة
الموصى به شيأ لانه لا يملك
الا بعد وضعه حيا فهي
لوارث الموصى (ووزع)
الشيء الموصى به لمن سيكون
ان ولدت أكثر من واحد
(على العدد) الذكر كالانثى
عند الاطلاق فان نص
الموصى على تفضيل عمل
به كما قال (الا لنص أو)
أوصى (لميت علم) الموصى
(بموته) حين الوصية
(وصرف) الشيء الموصى به
للميت (في) وفاء (دينه) ان
كان عليه دين (والا) يكن
عليه دين (فلوارثه) فان
لم يكن عليه دين ولا وارث
له بطلت ولا يأخذها بيت
المال (وذمي) تصح الوصية
له ولا تمتنع ان كان قريبا أو
جارا أو سبق منه معروف
والامنعت خلافا لاطلاق الشراح (وقبول) الموصى له (المعين) التي عينه الموصى كزيد
(شرط) في وجوبها وتنفيذها حيث كان بالغا رشيدا ولا بد من كون القبول بعد الموت فلا ينفعه قبوله قبل موت الموصى ولا يضره رده في
حياة الموصي فله القبول بعد الموت

بل مستغرق الذمة مالك لما بيده والا لما وفيت منه ديونه وتقدم أن عتقه ماض حيث جهلت أرباب
التبعات نعم يمنع من التصرف لعدم تمام الملك ولو زق بما بقي لم يتعرض له (قوله وان سفيها) أي سواء
كان مولى عليه أو غير مولى عليه كما في ح قال في التوضيح واذا ادان المولى عليه ثم مات لم يلزمه ذلك
الا أن يوصي به فيجوز من ثلثه ولابن القاسم اذا باع المولى عليه ولم يرد بيعه حتى مات يلزمه بيعه ابن
زرقون وعلى هذا يلزمه الدين بعد موته فتأمله أفاده بن (قوله وصغيرا) قال في المدونة وتصح وصية
ابن عشر سنين فاقل مما يقاربها اذا أصاب وجه الوصية ولم يكن فيه اختلاط (قوله بنحو خمر) أي من كل
ما لا يصح تملكه لمسلم فان أوصى لكافر بذلك صح لصحة تملكه لذلك وثمرة الصحة الحكم بانفاذها اذا ترافعوا
الينا (قوله وموصى به) هذا هو الركن الثاني وقوله وهو ما ملك هذا بالنسبة للوصية بالاموال ويحترز
به عن الوصية بملك الغير أو بما لا يملك أصلا كالوصية بالخمر بالنسبة للمسلم وقوله أو استحق كولاية مثال
للوصية بمعنى النيابة بعد الموت وقوله في قربة متعلق بموصى به قيد في كل من الوصية بالمال والوصية
بالنيابة وقوله غير زائد على ثلثه قيد في الوصية بالمال وقوله وموصى له هذا هو الركن الثالث (قوله
الموصى به) أي ان كان الموصى به مالا فان كان الموصى به نيابة قيل فيه وهو ما صالح لها (قوله وان كان
الموصى له كمسجد) أي هذا اذا كان الموصى له بالمال آدميا بل وان كان كمسجد الخ لانه يصلح للملك باعتبار
انتفاع الآدمي به بدليل قوله وصرف في مصالحه الخ (قوله فلهم) أي فيصرف جميعها لمن ذكر من أول
الامر (قوله ولو في ثاني حال) أي هذا اذا كان يصح تملكه ما أوصى له به حال الوصية بل ولو كان يصح
تملك ما أوصى له به في ثاني حال فلا يشترط في صحة الوصية كون الموصى له ممن يصح تملكه حينها بل ولو في
المستقبل (قوله أو من سيكون) أي فاذا قال أوصيت لمن سيكون من ولد فلان فيكون لمن يولد له سواء
كان موجودا بان كان حملا حين الوصية أو غير موجود أصلا فيؤخر الموصى به للوضع على كل حال فاذا
وضع واستهل أخذ ذلك الشيء الموصى به ومثله أوصيت لمن يولد لفلان فيكون لمن يولد له لا لولده الموجود
بالفعل سواء علم أن له حين الوصية ولدا أم لا ﴿تنبيه﴾ ان كانت الوصية لحمل ونزل ميتا أو انفش رجع
الموصى به لورثة الموصى وان كانت الوصية لغير موجود انتظر الى اليأس من الولادة ثم يرد لورثة الموصى
(قوله فهي لوارث الموصى) أي الغلة وهو أحد قولين والثاني أنها توقف وتدفع للموصى له اذا استهل
كالموصى به والظاهر أن هذا الخلاف مبني على الخلاف في كون الاستهلال شرطا في الاستحقاق أو في
صحة الوصية واختلف أيضا اذا أوصى لولد فلان ومن سيولد له وقلتم بدخول الموجود من الاحفاد ومن
سيوجد هل يستبد الموجود بالغلة الى أن يوجد غيره فيدخل معهم وبه أفتى أكثر الائمة أو توقف
الجميع الى أن ينقطع ولادة الاولاد وحينئذ يقسم الاصل والغلة فمن كان حيا أخذ حصته ومن مات أخذ
ورثته حصته قولان للشيوخ أفاده بن (قوله على تفضيل) هو بالضاد المعجمة أي مفاضلة بان قال
للذكر مثل حظ الانثيين مثلا (قوله والامنعت) أي مع الصحة لان الوصية للذمي صحيحة على كل حال وأما
الجواز وعدمه فشيء آخر والحاصل أن ابن القاسم يقول بالجواز اذا كان على وجه الصلة بان كانت
لاجل قرابة ونحوها كما قال الشارح والا كرهت وأجازها أشهب مطلقا لكن قال في التوضيح وقيد ابن
رشد اطلاق قول أشهب بجوازه للذمي بكونه ذا سبب من جوار أو يد سبقت له فان لم يكن لذلك فالوصية
له محظورة اذ لا يوصي للكافر من غير سبب ويترك المسلم الامسلم سوء مرض الايمان أفاده بن وخرج
بالذمي الحربي فلا تصح له الوصية على ما قاله أصبغ وهو المعتمد خلافا لما يقتضيه كلام عبد الوهاب من
صحتها له (قوله في حياة الموصى) أي ولو كان رده حياء من الموصى كما يقع كثيرا وأما ان ردها بعد

فان مات المعين فلوارثه القبول كما يقوم مقام غير الرشيد وليه واحترز بالمعين من الفقراء فلا يشترط القبول لتعذره (ولا يحتاج رقيق لاذن) من سيده (فيه) أي في القبول بل له أن يقبل ما أوصى له به بدون اذن (كايصائه) أي السيد فهو مصدر مضاف لفاعله (بعتقه) أي عتق رقيقه فانه لا يحتاج في نفوذ العتق لاذن من العبد بل يعتق بتمامه أو محمل الثلث (وقوم) الموصى به (بغلة حصلت) أي حدثت فيه (بعد المرت) أي بعد موت الموصى وقبل القبول فاذا أوصى له بحائط يساوى ألفا وترك ألفين فزاد الحائط بعد الموت بثمره ما ئتين فللموصى له الحائط أي الاصول بتمامه وله ستة وستون وثلثان ثلث المائتين بناء على أن الملك بالموت والعبرة بيوم التنفيذ ونقدر أن الثمرة معلومة للموصى لكونه أوصى باصلها (وصيغه) بلفظ يدله بل (ولو باشارة) مفهمة ولو من قادر على النطق (وبطلت) الوصية (بردة) أي ردة الموصى أو الموصى له لا بردة الموصى به (وبمعصية) أي أوصى بمال لها أو بفعلها فالوصية باطلة ويفعل الورثة بالمال ماشاؤا كوصية بمال يشترى به خمرا يشرب أو دفعه لمن يقتل نفسا ظلما أو يبنى به مسجدا في أرض محبسة للموتى كقراءة بدمر أو لمن يصلى عنه أو يصوم عنه أو بقنديل ذهب أو فضة يعلق في قبة ولي (و) بطلت الوصية (لوارث) لحديث لا وصية لوارث (كغيره) أي الوارث (بزائد الثلث) ويعتبر الزائد (يوم التنفيذ) لا يوم الموت وظاهره بطلان الزائد وان لم يكن له وارث لحق بيت المال وهو مذهب مالك والجمهور وذهب أبو حنيفة الى صحتها كاحمد في أحد قوليه (وان أجيز) ما أوصى به للوارث أو الزائد على الثلث أي أجازه الورثة (فعطية منهم) أي ابتداء عطية لا تنفيذ لوصية

موت الموصى فليس لهما قبولها بعد ذلك (قوله فلوارثه القبول) أي وسواء مات المعين قبل علمه بالوصية أو بعد علمه بها اللهم الا أن يريد الموصى الموصى له بعينه فليس لوارثه القبول (قوله بناء على أن الملك بالموت) حاصله أن غلة الموصى به الحادثة بعد الموت وقبل القبول قيل كلها للموصى وقيل كلها للموصى له وقيل له ثلثها فقط وهذا الاخير هو الذي اختاره المصنف وسبب هذا الخلاف الواقع في الغلة الخلاف في أن المعتبر في تنفيذ الوصية هل هو وقت قبول المعين لها فاذا تأخر القبول حتى حدثت الغلة بعد الموت فلا يكون شيء منها للموصى له بل كلها للموصى أو المعتبر في تنفيذها وقت الموت لان الملك للموصى له بالموت ومقتضى كون الملك له بالموت أن الغلة المذكورة كلها للموصى له أو المعتبر في تنفيذها الامران معا وهما وقت القبول ووقت الموت أقوال ثلاثة فمن اعتبر في تنفيذها وقت القبول قال الغلة كلها للموصى ومن اعتبر وقت الموت قال كلها للموصى له ومن اعتبر الامرين أعطى للموصى له منها ثلثها وهذا هو المشهور وأعدل الاقوال اذا علمت ذلك فالمناسب للشارح أن يقول بناء على أن الملك بالموت والقبول (قوله بلفظ يدل) أي عليها صراحة كاوصيت أو كان غير صريح في الدلالة عليها لكن يفهم منه ارادة الوصية بالقرينة كاعطوا الشيء الفلاني لفلان بعد موتي (قوله ولو باشارة) مثلها الكتابة بالطريق الاولى (قوله ولو من قادر على النطق) أي خلافا لابن شعبان (قوله أي ردة الموصى الخ) أي فان رجع للاسلام فقال أصبغ ان كانت مكتوبة جازت والا فلا واستبعد ر بطلانها بردة الموصى له قائلا انه ليست من فعله حتى تبطل بردته قال بن وهو ظاهر (قوله لا بردة الموصى به) أي بان كان الموصى به عبدا (قوله وبمعصية) المراد بها الامر المحرم فالوصية بالمكروه والمباح يجب تنفيذها كما قال الاجهوري قال ر وهو غير ظاهر بل تنفيذ الوصية بالمكروه مكروه وفي تنفيذ الوصية بالمباح وعدم تنفيذها قولان وكان الاجهوري قاس ما قاله على اتباع شرط الواقف وان كره وأما الوصية بالمندوب فتنفذ وجوبا وما في التتائي من ندب تنفيذها فمردود (قوله كوصية بمال يشترى به خمرا) أي ومنه أيضا الوصية بنياحة عليه أو بلهو محرم في عرس (قوله أو يبنى به مسجدا) قال بن ومن أمثلته أيضا أن يوصى ببناء قبة عليه وهو ليس من أهلها أو يوصى باقامة المولد على الوجه الذي يقع في هذه الازمنة من اختلاط النساء بالرجال والنظر للمحرم ونحو ذلك من المنكر وكان يوصى بكتب جواب سؤال القبر وجعله معه في كفنه أو قبره اللهم الا أن يجعله في صورة من نحاس ويجعل في جدار القبر لتناله بركته كما قاله المسناوي (قوله أو ان يصلى عنه الخ) أي بخلاف الوصية لمن يقرأ على قبره فانها نافذة كالوصية بالحج عنه (قوله وبطلت الوصية لوارث) أي ولو بقليل زيادة على حقه فان أوصى للوارث ولغيره بطلت حصة الوارث فقط (قوله لحديث لا وصية لوارث) أي وهو ناسخ لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين الآية وهذا عجز الحديث وصدره ان الله سبحانه وتعالى قد أعطى لكل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث (قوله بزائد الثلث) أي فاذا أوصى لاجنبي بنصف ماله مثلا أو بقدر معين يبلغ ذلك نفذت الوصية بالثلث ورد ما زاد عليه ولو لم يكن له وارث لحق بيت المال كما أفاده الشارح (قوله فعطية منهم) هذا هو المشهور وهو مذهب المدونة (قوله لا تنفيذ لوصية الموصى) أي خلافا لابن القصار وابن العطار القائلين بذلك وعلى هذا القول فان أجيزت فلا تحتاج لقبول ثان وتحتاج له على الاول وعليه أيضا يكون فعل الميت محمولا على الصحة حتى يرد وعلى الاول يكون محمولا على الرد حتى يجاز ومن ثمرات الخلاف أيضا لو أوصى بعتق جارية ليس له غيرها فاجاز الوارث

فهل

الموصى فلا بد من حيازة الموصى له قبل حصول مانع للمجيز وكون المجيز من أهل التبرع ولم يذكر شرط القبول لقول الرماصي لم أره لغير الاجهوري كما قاله شيخنا الامير (و) بطلت الوصية (برجوع) من الموصى (فيها) سواء وقع منه الايصاء في صحته أو مرضه (وان) كان الرجوع (بمرض) أي فيه دفعا للتوهم أنه لما كان فيه انتزاع للغير لا يعتبر ويجوز وتبطل به ولو كان التزم حين الوصية عدم الرجوع على الراجح وأما الذي يبتله في مرضه من صدقة أو حبس فلا رجوع له فيه وان كان مخرجه من الثلث وبين ما به الرجوع فيها بقوله (بقول) صريح كابطلت وصيتي أو رجعت عنها (أو عتق) للرقبة التي أوصى بها لزيد مثلا (وايلاد) بان وطئ الامة الموصى بها لزيد فحملت منه فانه تبطل الوصية (وتخليص حب زرع) بتذريته فاذا أوصى بزرع ثم حصده ودرسه بدون تذرية لا تبطل على المعتمد (ونسج غزل) أوصى به (وصوغ معدن) من ذهب أو فضة (وذبح حيوان) أوصى به (وتفصيل شقة) كمقطع أو بفتة أوصى به ثم فصله ثوبا مثلا فانه تبطل الوصية به لزوال الاسم في قوله أوصيت بالمقطع أو البفتة مثلا بخلاف لو قال أوصيت بالثوب ثم فصله فلا تبطل (كأن قال) الموصى في صيغة وصيته (ان مت من مرضي) هذا (أو) ان مت من (سفري هذا) فلفلان كذا (ولم يمت) من مرضه أو سفره فتبطل لانه علق الوصية على الموت فيهما ولم يحصل ومحل بطلانها (ان لم يكتبها) في كتاب (وأخرجه ولم يسترده) فان كتبها وأخرجه ولم يسترده ولم يمت فان الوصية لا تبطل فان كتبها بان قال في كتابه ان مت في مرضي هذا فلفلان كذا أو فعبدي فلان حر ولم يخرجه ولم يمت فتبطل أو أخرجه واسترده فتبطل ولو مات في مرضه نظرا لكون الرد ابطالا وقيل ان مات لا تبطل ولكنه مشى على الابطال لانه أطلق في قوله (فان رده بطلت) ويحتمل الثاني لانه ذكره بعد قوله ولم يمت وقد اعتمد شيخنا البطلان (كالمطلقة) التي لم تقيد بمرضه وكتبت فانها تبطل برد الكتاب ولا تبطل اذا لم يخرجه أو كانت بغير كتاب (لا) تبطل الوصية بدار لزيد (بهدم) لتالف (الدار) على المعتمد وهل له النقض أولا خلاف (ولا) تبطل الوصية (برهنه) الشئ الموصى به لان ملك الموصى لم ينتقل فاذا مات فتخليصه على الوارث (و) لا تبطل (بتزويج رقيق) أي أوصى به لشخص ثم زوجه (و) لا تبطل بـ(تعليمه) صنعة فاذا أوصى برقيق لزيد ثم علمه صنعة فلا تبطل وشاركه الوارث بقيمة التعليم (و) لا تبطل بـ(وطء) من الموصى لجاريته التي أوصى بها لزيد وتوقف لينظر هل حملت فتبطل أو لا فيأخذها الموصى له (أو باعه) أي باع الموصى الشئ الموصى به المعين (ورجع له) بذاته بنحو شراء فلا تبطل اما ان لم ترجع بذاتها واستخلف غيرها فتبطل بخلاف لو أوصى بشئ غير معين كثياب بدنه غير المعينة

فهل الولاء كله للميت أو ثلثه وكذلك اذا أوصى بجارية لوارثه وهي زوجة لذلك الوارث واجاز باقي الورثة تلك الوصية فهل ينفسخ النكاح بالموت أو بعد الاجازة كذا في حاشية السيد نقله محشي الاصل وقد يقال ان ثمرة الخلاف لا تظهر بالنسبة للزوجة لان الزوج آيل أمره لملك الكل بالاجازة أو البعض بالموت فالظاهر أن النكاح ينفسخ بالموت على كل حال فتأمل (قوله فلا بد من حيازة الموصى له) أي كما في التوضيح وغيره (قوله من أهل التبرع) أي بان يكون رشيدا لا دين عليه (قوله ولم يذكر شرط القبول) الاوضح أن يقول ولم أذكر شرط القبول لان كلامه يوهم أن الضمير عائد على المتن مع انه لم يذكر شيأ من الشروط أصلا (قوله دفعا للتوهم الخ) علة لمحذوف تقديره وبالغ على ذلك (قوله لا تبطل على المعتمد) أي لانه لم يزل عنه اسم الزرع (قوله ونسج غزل) أي لان اسم الغزل انتقل عنه وكذا يقال فيما بعده كما أفاده الشارح (قوله لانه علق الوصية على الموت) ظاهره أنه لا بد من التصريح بالقيد الذي هو الموت وليس كذلك بل متى أشهد على وصيته في مرضه أو سفره وكانت بغير كتاب فلا تنفذ الا اذا مات فيه سواء صرح بذلك كما لو قال ان مت من مرضي أو سفري هذا فلفلان كذا أو لم يصرح كما لو قال ان مت فلفلان كذا أو قال يخرج لفلان من مالي كذا ولم يقل ان مت أو لم يقل شيأ من ذلك بل أشهد أن لفلان كذا وصية لان المعنى عليه حيث لم يصرح بالتعميم كحتى مت أفاده بن (قوله ومحل بطلانها ان لم يكتبها الخ) أي فصورها أربع البطلان في ثلاث وهي ما اذا كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجه أو بكتاب وأخرجه ثم استرده والصحة في واحدة وهي ما اذا كانت بكتاب وأخرجه ولم يسترده وهذه الصور الاربعة ان انتفى القيد بان لم يمت من مرضه أو سفره وأما ان حصل بان مات في المرض أو السفر ففيها أربعة أيضا تصح في ثلاث وهي ان كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ولم يسترده فان أخرجه واسترده فقولان بالصحة والبطلان أفاده محشي الاصل (قوله كالمطلقة) أي وصورها أربع تبطل في واحدة وهي ما اذا كانت بكتاب وأخرجه ثم استرده وتصح في ثلاث وهي ما اذا لم يكن بكتاب أصلا أو بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ولم يسترده فجملة الصور اثنتا عشرة صورة قد علمتها (قوله خلاف) أي مستو واستظهر في الحاشية أنه للموصى له (قوله بتزويج رقيق) أي ذكرا أو أنثى (قوله وشاركه الوارث الخ) أي يكون للوارث شركة في تلك الرقبة بنسبة ما زادته الصنعة كما لو فرض أنها بدون صنعة تساوي عشرة وبالصنعة تساوي خمسة عشر كان شريكا معه بالثلث (قوله ولا يبطل بوطء) أي لا تبطل بمجرد الوطء بل ينظر فيها بعد ذلك كما قال الشارح (قوله بنحو شراء) دخل في ذلك الارث (قوله أما ان لم ترجع بذاتها) الاوضح أن يقول وأما ان لم يرجع بذاته وكذا قوله واستخلف

واستخلف غيرها فلا تبطل الوصية و يأخذ الموصى له ما استخلف وليس من التعين أن يكون له ثوب واحد (أو أوصى بثلث ماله) فباعه
أي المال واستخلف غيره فلا تبطل لان العبرة بما علمت يوم الموت سواء زاد أو نقص (ولا) تبطل الوصية (ان جصص) الموصى (الدار)
الموصى بها أي جعل عليها جصا من جير ونحوه (أو صبغ الثوب) أي صبغ الموصى الثوب الذى أوصى به فلا تبطل (وأخذه بزيادته)
أي أن الموصى له يأخذ الشئ الموصى به حيث قلنا لم تبطل ولو كان فيه زيادة كصبغ أو سويق لت ولا شئ عليه في مقابلة الزيادة (وان
أوصى له) لشخص واحد (بوصية بعد) وصية (أخرى) من نوع واحد وهما متساويتان كقوله أوصيت لزيد بعشرة دنانير ثم قال أوصيت
له بعشرة دنانير أو نوعين كقوله أوصيت له بدينار ثم قال أوصيت له بثوب (فالوصيتان) للموصى له (الا من نوع واحدهما أكثر) كعشرة
ثم خمسة وعكسه من صنف واحد فالاكثر يأخذه (وان تقدم) في الايصاء ولا يكون الثاني ناسخا ولا يأخذ الوصيتين كانتا بكتاب
أو كتابين أخرجهما أولا ما لم يسترد الكتاب والا بطلت كما لو رجع بالقول وان أوصى له بعدد كمائة ثم بجزء كربع
أو عكسه فيعتبر الاكثر ويأخذه الموصى له (وان أوصى) في صحته أو مرضه (لوارث) كأخ ليس للموصى وقت الوصية ابن (أو) أوصى (لغيره) أي لغير وارث وقت الوصية كمرأة أجنبية (فتغير الحال) الاول بأن حدث له ابن أو تزوج المرأة (المعتبر المآل) أي ما آل الحال له في الصورتين فاذا مات الموصى صحت في الاولى للأخ لحجبه بالابن فصار عند الموت غير وارث وبطلت في الثانية لصيرورة المرأة وارثة (ولو لم يعلم الموصى) بصيرورة الوارث غير وارث كما لو أوصت المرأة لزوجها ثم أبانها فتصح الوصية ولو لم تعلم خلافا لقول ابن القاسم ان علمت بطلاقها ولم تغيره جازت الوصية وان لم تعلم فلا شئ له (و) اذا أوصى للمساكين (دخل الفقير في المسكين وعكسه) أوصى للفقير فيدخل المسكين نظرا للعرف متى أطلق أو
أحدهما ما شمل الآخر فلو كان العرف افتراقهما اتبع (و) دخل (في الاقارب) أقاربه لامه الخ كقوله أوصيت لاقاربي أو أقارب فلان
فيدخل شرعا في صيغته أقاربه لامه (و) في (الاهل) كقوله أوصيت لاهلي أو أهل فلان (و) في (الارحام) كقوله أوصيت لارحامي
أو أرحام فلان فيدخل (أقاربه لامه) كأبيها وعمها لابيها أو لامها وأخيها وابن عمها ومحل دخول أقارب أمه (ان لم يكن له) أي للموصى
(أقارب لاب) غير ورثة فان كان فلا يدخل أقارب أمه و يختص بها أقارب أبيه لشبه الوصية بالارث من حيث تقدم العصبة على ذوى
الارحام واذا قال أوصيت لاقارب فلان فيشمل الوارث منهم لفلان وغير الوارث كما قال (والوارث كغيره) أما لو قال أوصيت لاقاربي أو أهلي
أو لذى رحمي فلا يشمل وارثه لانه لا وصية لوارث كما قال (بخلاف أقاربه هو) اذا دخل أقارب فلان أو أقاربه هو (وأوثر) أي خص بشئ
زائد على غيره لا بالجميع

غيرها (قوله واستخلف غيرها) أي من جنسها أو من غير جنسها (قوله و يأخذ الموصى له ما استخلف) أي لصدقه عليه بانه ثياب بدنه (قوله وليس من التعين أن يكون له ثوب واحد) أي كما يفيده نقل المواق والموضوع أنه لم يقصد عين ذلك الثوب بل قال أوصيت له بثوب أو بثوبي مثلا (قوله ولا شئ عليه في مقابلة الزيادة) أي لا مشاركة للوارث فيه بقيمة ما زاد بخلاف الرقيق يعلمه صنعة فانه يشارك الموصى له بقيمته كما مر والفرق أن الرقيق تزيد قيمته بالتعليم زيادة كثيرة أفاده في الاصل بأمل (قوله الشخص) فيه حذف أي التفسيرية (قوله فالوصيتان للموصى له) أي بتمامهما ان حملهما الثلث أو ما حمله منهما وسواء كانتا بكتاب أو بدونه (قوله كانتا بكتاب أو كتابين) أتى بهذا التعميم ردا على المخالف اذ قد روى عن مالك ومطرف ان تقدم الاكثر فله الوصيتان والا فله الاكثر فقط وحكى اللخمي عن مطرف ان كانتا بكتابين فله الاكثر منهما تأخر أو تقدم وان كانتا في كتاب واحد وقدم الاكثر فهماله معا وان تأخر الاكثر فهو له فقط وحكى ابن زرقون عن عبد الملك اذا كانا بكتابين فله الاكثر والا فهما له معا تقدم الاكثر أو تأخر (قوله والا بطلت) أي بطل ما استرده (قوله ليس للموصى الخ) المناسب الاتيان بالواو وتكون الجملة حالية (قوله ولو لم يعلم الموصى) المبالغة راجعة للصورة الثانية لان خلاف ابن القاسم فيها ولا يصح رجوعها للاولى لعدم وجود الخلاف فيها بل بطلان الوصية فيها باتفاق سواء علم الموصى بموت ابنه ولم يغير الوصية أو لم يعلم (قوله نظرا للعرف) أي من أنهما اذا افترقا اجتمعا واذا اجتمعا افترقا وهذا كله مبنى على القول بعدم ترادفهما وأما على القول بترادفهما فهو عينه فلا معنى للدخول ومحل الدخول أيضا حيث لم يقع من الموصى النص على المساكين دون الفقراء أو عكسه (قوله ودخل في الاقارب الخ) حاصله أنه اذا قال أوصيت لاهلي أو لاقاربي أو لذوى رحمي بكذا اختص بالوصية أقاربه لامه لانهم غير ورثة للموصى ولا يدخل أقاربه لابيه حيث كانوا يرثونه هذا ان لم يكن له أقارب لابيه غير وارثين والا اختصوا بها ولا يدخل معهم أقاربه لامه وان قال أوصيت لاقارب فلان أو لاهله أو لذى رحمه اختص بها أقاربه لامه ان لم يكن له أقارب من جهة أبيه والا اختصوا بها كانوا ورثة لفلان المذكور أولا ولا يدخل معهم أقاربه من جهة أمه (قوله أقاربه لامه الخ) أي الى آخر ما يأتي في المتن في قوله ان لم يكن له أقارب لاب (قوله ان لم يكن له أقارب لاب الخ) هذا قول ابن القاسم هنا وفي الحبس وقال غيره يدخل أقارب الام مع أقارب الاب هنا وفي الحبس (قوله أي خص بشئ زائد الخ) حاصله أنه اذا أوصى لاهله أو أقاربه أو ذوى رحمه

(المحتاج الابعد) نص على المتوهم اذ يعلم ايثار المحتاج الاقرب من باب أولى (الالبيان) من الموصى حال وصيته كقوله أعطوا الأقرب فالأقرب أو فلانا ثم فلانا فيقدم الاقرب بالتفضيل ولو غير محتاج لا بالجميع (و) دخل (الحمل في الجارية) كان أوصى بجاريته الحامل من غيره لشخص فانها تكون مع حملها لذلك الشخص لانه كجزء منها ما لم تضعه في حياة السيد أو يستثنه كما قال (ان لم يستثنه) أي الحمل كقوله أوصيت بها دون حملها فلا يدخل واذا أوصى بثلثه أو بعدد لجماعة غير محصورين كالفقراء أو الغزاة أو بني تميم فلا يلزم تعميم الموصى لهم بالاعطاء كما أشار له بقوله (ولا يلزم تعميم نحو الغزاة) بخلاف خدمة مسجد أو أهل رواق لحصرهم فيلزم تعميمهم (واجتهد) متولى تفرقة الوصية في القسمين فيزيد الاحوج (وان أوصى) شخص (لعبده) أي رقيقه ذكرا أو انثى (بثلثه) أي ثلث السيد الموصى أو بجزء كربع (عتق) الرقيق الموصى له بما ذكر (ان حمله) أي الثلث الذى من جملته الرقيق فاذا ترك السيد مائتين والعبد يساوي مائة عتق ويختص بماله دون الورثة فلو ترك السيد ثلثمائة والرقيق يساوي مائة عتق لحمل الثلث له (وأخذ) الرقيق (باقيه) أي الثلث فيأخذ من المائة ثلاثة وثلاثين وثلثا كما قال (ان زاد والا) يحمله الثلث (قوم في ماله) أي يقوم على الرقيق بقية نفسه في ماله (فان حمله) عتق كله كما لو كان بيد الرقيق مائتان وقيمته مائة فيعتق منه ثلثه اذ لا مال للسيد الا الرقيق وهو بمائة ثم ينظر لما بيده وهو المائتان فيعتق منه ثلثاه في نظير ستة وستين وثلثين يأخذها منه الوارث من المائتين ماله وما بقي من المائتين للعبد وكذا لو ترك السيد مائة وقيمة العبد مائة وماله الذى بيده مائة أو خمسون فيعتق منه ابتداء ثلثاه نظرا لمال السيد وقيمة العبد وهو مائتان اذ هما مال السيد ثم يعتق منه ثلثه الباقي من ماله الذى بيده وهو المائة أو الخمسون في نظير ثلاثة وثلاثين وثلث يأخذها منه الوارث وما بقي للرقيق فليس معنى قوم في ماله جعل ماله من جملة مال السيد حتى يعتق العبد ولا شئ له من ماله كما في الشراح هذا هو التحرير والا يحمله الثلث كما اذا لم يكن للسيد غير العبد ولا مال للعبد عتق ثلثه كما قال (والا) يخرج منه محمله) واذا أوصى شخص لوارث أو بزائد عن الثلث في صحته أو مرضه فلبقية الورثة أو للوارث الاجازة والرد فان أجاز حال مرض الموصى لزمته الاجازة ولا رد له بعد ذلك حيث لم يصح الموصى صحة بينة ولم يكن للمجيز عذر بجهل كما أشار له بقوله (ولزم اجازة الوارث) أي كما اذا أوصى بزائد الثلث أو أجازه بعض

أو لاهل فلان أو أقاربه أو ذوي رحمه واختص بالوصية الاقارب من جهة الام حيث لم يكن هناك أقارب من جهة الاب أو اختص بها الاقارب من جهة الاب عند وجودهم فان استووا في الحاجة سوى بينهم في الاعطاء وان كان فيهم محتاج أو أحوج وجب ايثاره على غيره سواء كان ذلك المحتاج أقرب أو أبعد (قوله بالتفضيل) أي بالايثار والزيادة ويأتي هنا قول الاجهوري

بغسل وايصاء ولاء جنازة * نكاح أخا وابنا على الجد قدم

وانما لم يختص المقدم بالجميع لئلا يؤدي الى بطلان الوصية (قوله كان أوصى بجاريته) احترز بذلك من الموصى بعتقها وهي حامل فانه يدخل الحمل ولا يتأتى فيه قول المصنف ان لم يستثنه لعدم صحة الاستثناء كما في بن لان الموصى بعتقها مثل من أعتقها بالفعل وهي لا يصح فيها استثناء الحمل وانما صح استثناؤه في الموصى بها لشخص ولم يصح استثناؤه مع عتقها لان الشرع كمل عليه العتق اذا أعتق جزأ منها ولم يكمل عليه الهبة اذا وهب جزأ منها والوصية كالهبة (قوله الحامل من غيره) أي من زوج أو زنا وأما الحامل منه فلا يتأتى ذلك فيها لانها لا تملك للغير (قوله ولا يلزم تعميم نحو الغزاة) أي ولا التسوية بينهم ويدخل في نحو الغزاة فقراء الرباط والمدارس والجامع الازهر (قوله بخلاف خدمة مسجد) أي محصورين معينين ومنهم خدمة الازهر لان خدمته محصورون ومجاوروه غير محصورين وكذا يقال في مثل السيد البدوي (قوله واجتهد متولى تفرقة الوصية في القسمين) أي قسم غير المحصورين ولا يلزم تعميمهم والمحصورين ويلزم تعميمهم في أصل الاعطاء وكذلك يجتهد فيما اذا قال الموصى أوصيت لزيد وللفقراء بثلثي مثلا فيجتهد فيما يعطيه لزيد من قلة وكثرة بحسب القرائن والاحوال لان القرينة هنا دلت على وأن الموصى أعطى المعلوم حكم المجهول وألحقه به واجراه على حكمه حيث ضمه اليه ولا شئ لوارث زيد ان مات زيد قبل التفرقة بخلاف ما لو أوصى لمعينين كزيد وعمرو فيقسم بينهما بالسوية ومن مات منهما قبل القسم فوارثه يقوم مقامه (قوله أي الثلث) أي من جميع مال السيد ومال العبد المقرر أنه للسيد (قوله ويختص بماله دون الورثة) أي ان كان له مال (قوله فلو ترك السيد ثلثمائة الخ) دخول على كلام المتن (قوله فيأخذ من المائة ثلاثة وثلاثين وثلثا) الاسهل حذف قوله من المائة والاقتصار على ما بعده لان معناه أننا ننسب ثلث مال السيد لقيمة العبد نجده يزيد عنها ثلاثا وثلاثين وثلثا فيأخذها العبد في هذا المثال (قوله أي يقوم على الرقيق بقية نفسه) أي بعد عجز ثلث السيد عن استغراق العبد يجعل القدر الذى يكمل عتق العبد من جملة مال السيد (قوله فان حمله) أي حمل ماله باقيه (قوله في نظير ستة وستين وثلثين) أي لانها هي التي تجعل مالا للسيد (قوله ماله) بدل من المائتين (قوله وما بقي من المائتين للعبد) أي وهو مائة وثلاثة وثلاثون وثلث (قوله وما بقي للرقيق) أي وهو ستة وستون وثلثان في الاولى وستة عشر وثلثان في الثانية (قوله كما في الشراح) مثال للمنفي (قوله هذا هو التحرير) أي لانه مقتضى نص ابن القاسم كما أفاده في الاصل (قوله والا يخرج منه محمله) أي محمل ثلث السيد وهو ثلث العبد في المثال (قوله ولزم اجازة الوارث

الورثة ان أوصى لبعضهم حيث كانت اجازة المجيز (بمرض) مخوف قائم بالموصى سواء كانت الوصية فى الصحة أو المرض بشرط أن الموصى (لم يصح) صحة بينة (بعده) أى بعد المرض الذى أجاز فيه الوارث فان صح ثم مرض فمات لم يلزم الوارث اجازته الواقعة منه مما يقابل له الرد وأشار لشرط آخر فى لزوم الاجازة بقوله (الا لتبين عذر) فى اجازة الوارث فان كان له عذر فلا يلزمه بل له أن يرد ككون المجيز فى نفقة الموصى أو خوفه من الموصى له (ومنه) أى العذر (الجهل) بانه يلزمه الاجازة فى المرض (ان كان مثله يجهل) أن له رد الزائد أو رد ما أوصى به لبعض الورثة فانه لا يلزمه الاجازة (و) ان (حلف) بالله الذى لا اله غيره انى لا أعلم حين الاجازة أن لى الرد أى اعتقد ان له التصرف لمن شاء وبما شاء فان نكل لزمه ما أجاز كمن يعلم أنه لا وصية لوارث وأجاز بالشروط فلا يقبل منه يمين (وان أوصى) لشخص (بنصيب ابنه) بان قال أوصيت لزيد بنصيب ابنى أو بمثله بان قال أوصيت لزيد بمثل نصيب ابنى فان لم يكن له الا ابن فيأخذ الموصى له جميع تركة الميت الموصى ان أجاز الابن الوصية والا فللموصى له ثلث التركة فقط فان قال ذلك ومعه ابنان فيأخذ نصف التركة ان أجازوا والا فالثلث ولا كلام لهم وان زادوا فله قدر نصيب واحد ولا كلام لهم فان كان مع الابن ذو فرض فللموصى له جميع التركة بعد ذوى الفروض ان أجاز الى آخر ما علمته وقد أشار لذلك بقوله (فبجميع نصيبه) فان قال فى وصيته اجعلوا فلانا منزلة ابنى أو ألحقوه به أو نزلوه منزلته أو اجعلوه وارثا معه أو من عداد ولدى فان الموصى له بقدر زائد على ذريته فتكون التركة نصفين ان كان له ابن واحد وأجاز والا فالثلث للموصى له فان كان للموصى ابنان فللموصى له الثلث أجاز أم لا ولو كانوا ثلاثة فهو كرابع وهكذا فلو كان مع الذكور أناث فهو كذكر فلو كانت الوصية لانثى لكان لها مثل أنثى من بناته والى ذلك أشار بقوله (وقدر زائدا فى اجعلوه أو ألحقوه أو نزلوه منزلته) فان قال الموصى أوصيت لفلان بضعف نصيب ولدى وأجاز الولد فهل يعطى نصيب ابنه مرة أو مرتين فاذا كان الولد ابنا وابنتين أو كانا ابنين وأجازا يكون له نصف التركة أو جميعها قولان قال ابن القصار ضعف الشئ قدره مرتين وهو مذهب أبى حنيفة والشافعى وهو الاظهر وقيل ضعف الشئ ما ساواه وثمرة الخلاف عند تعدد الولد كما مثلنا أما مع ابن واحد فللموصى له جميع التركة ان أجاز على كلا القولين كما قال (والاظهر أن ضعفه مثلاه و) ان أوصى لشخص (ب) مثل (نصيب أحد الورثة) فيحاسبهم الموصى له (فبجزء من عدد رؤسهم) أى يقسم المال على الورثة وعلى الموصى له

(الخ) حاصله أنه يلزمه الاجازة بشروط خمسة أولها كون الاجازة بمرض الموصى المخوف سواء كانت الوصيه فيه أو فى الصحة ثانيها أن لا يصح الموصى بعد ذلك ثالثها أن لا يكون معذورا بكونه فى نفقة الموصى أو عليه دين له أو خائف من سطوته رابعها أن لا يكون المجيز ممن يجهل أن له الرد والاجازة خامسها أن يكون المجيز رشيدا اذا علمت ذلك فليس المراد أنه يلزم الوارث أن يجيز وانما مراد المصنف أنه اذا أجاز وصية مورثه قبل موته فيما له فيه الرد بعده لزمته تلك الاجازة بتلك الشروط سواء تبرع بالاجازة من نفسه أو طلبها منه الموصى كما ذهب اليه غير واحد من شيوخ عبد الحق وليس له بعد موته الرد متمسكا بانه من اسقاط الشئ قبل وجوبه لانه وان لم يجب وجد سبب الوجوب وهو المرض (قوله وأشار لشرط آخر) هذا هو ثالث الشروط (قوله ككون المجيز فى نفقة الموصى) مثال للعذر (قوله أو خوفه من الموصى له) أى لكونه ذا سطوة فى تلك الحالة مثلا (قوله الجهل) غير المصنف جعله شرطا آخر وكل صحيح (قوله وان حلف بالله) شرط فى قبول العذر بالجهل فهو شرط فى الشرط (قوله أى اعتقد) أى من أجاز وقوله ان له التصرف أى الموصى (قوله وأجاز بالشروط) أى ما عدا عدم الجهل لانه الموضوع (قوله أو بمثله) اعلم أنه اذا جمع بين مثل ونصيب فظاهر أن له الجميع باتفاق وأما ان حذف مثل واقتصر على نصيب ففى ابن الحاجب وابن شاس أنه كذلك والذى صرح به اللخمى انه يجعل الموصى له زائدا وتكون التركة بينه وبين الابن نصفين اتفاقا أفاده بن (قوله فيأخذ الموصى له جميع تركة الميت) أى بشرط أن يكون الابن موجودا فان لم يكن موجودا بان قال أوصيت له بنصيب ابنى ولا ابن له فتبطل الا أن يقول لو كان موجودا أو يحدث له بعد الوصية وقبل الموت ولا بد أن يكون ذلك الولد معينا وأما لو قال أوصيت له بنصيب أحد أولادى وكان له ورثة يختلف ارثهم فسيذكره فى فبجزء من عدد رؤسهم وأن لا يقوم بذلك الولد مانع ككونه رقيقا أو كافرا فتبطل الوصية الا أن يقول أوصيت له بنصيب ابنى لو كان يرث فيعطى نصيبه حينئذ وتتوقف الوصية على اجازة الوارث فيما زاد عن الثلث (قوله الى آخر ما علمته) أى فى السوادة وحاصله أنه ان مات الموصى لزيد بنصيب ابنه وترك صاحب فرض كزوجة مثلا فان كان معه ابن وأجاز كانت السبعة الاثمان للموصى له وان لم يجز أخذ ثلث التركة وان كان معه ابنان كان له نصف ما بقى بعد الفرض ان أجاز والا فله ثلث التركة فان زادوا كان له مثل نصيب أحدهم أجازوا أو لا (قوله بقدر زائدا على ذريته) أى فان كان الموصى له ذكرا قدر زائدا على الاولاد الذكور وان كان أنثى قدر زائدا على الاولاد الاناث فان كان الموصى له خنثى مشكلا فالظاهر أنه يعطى نصف نصيبي ذكر وأنثى كما نقله سيدى عبد الله المغربى عن شيخه محمد الزرقانى (قوله وقيل ضعف الشئ الخ) قائله شيخ ابن القصار (قوله فبجزء) المناسب ادخال هذه الفاء على قوله يحاسبهم ويستغنى عن

الفاء

الذكر كالانثى ثم بعد أخذه ماثابه يقسم الباقى على الورثة على الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الانثيين (و) ان أوصى لشخص (بجزء) من ماله كقوله أوصيت لزيد بجزء من مالى (أو) قال أوصيت له (بسهم) من مالى (فسهم) يحاسب به ويأخذه (من فريضته) ان لم تكن عائلة كقول امرأة أوصيت لفلان بجزء من مالى وماتت عن زوج وأم فيأخذ واحدا من ستة ثم يقسم الباقى على الورثة أو كانت عائلة فيأخذ سهما من سبعة وعشرين حيث عالت الاربعة والعشرون لان العول من جملة التأصيل فالوصية تقدم على الارث ثم يقسم على الورثة الباقى فالضرر يدخل على الجميع فان لم تكن له فريضة بان لم يكن له وارث فهل له سهم من ستة وهو قول ابن القاسم أو من ثمانية هو قول أشهب (وهى) أى الوصية الصادرة فى الصحة أو المرض (ومدبر) ان كان التدبير (بمرض) مات منه كلاهما (فيما علم) من المال أى علمه الموصى والسيد ولو كان العلم بعد الوصية والتدبير أما مدبر الصحة فيكون حتى فى المجهول ولو تجدد ولو يعلم به حتى مات لان قصد السيد عتقه من ماله الذى يموت عنه والمريض يتوقع الموت فلا يقصد الا عتقه مما علم فان صح من مرضه صحة بينة ثم مات كان كمدبر الصحة واذا لم تدخل وصية الصحة فى المجهول بخلاف مدبر الصحة لانها عقد غير لازم بخلافه (لا) تدخل الوصية (فيما أقر به) فى صحة أو مرض (فبطل) لكونه لصديق ملاطف أو لزوج بمرض أو أقر فيه بدين فى صحته أو مرضه فكلامه أعم من قول الاصل أقر به فى مرضه (أو أوصى به لوارث) ولم يجزه بقية الورثة فلا تدخل فيه الوصية حيث مات ولم يعلم بان ما أقر به بطل لاعلم برد بقية الورثة فان علم قبل موته دخلت فيه (والاظهر) من القولين اللذين فى الاصل (الدخول) أى دخول الوصية (فيما) أى فى الشئ الذى (شهر) عند الناس (تلفه) من مال الموصى (فظهرت السلامة كالآبق) والسفينة ومال بضاعة فهو أعم من قول الاصل وفى سفينة أو عبد قولان (وندب كتابتها) أى الوصية (و) ندب (بدء بتسمية وثناء) على الله كالحمد (وتشهد) بكتابة ذلك أو نطق به ان لم يكتب (و) أشهد) الموصى على وصيته لاجل صحتها ونفوذها وحيث أشهد فيجوز للشهود أن يشهدوا على ما انطوت عليه وصيته كما قال (ولهم الشهادة وان لم يقرأها) عليهم (ولم يفتح الكتاب) الذى فيه الوصية (وتنفذ) الوصية حيث أشهد بقوله لهم اشهدوا بما فى هذه ولم يوجد فيها محو (ولو كانت) الوصية (عنده) أى الكتاب الذى هى فيه عند الموصى لم يخرجه حتى مات (ولو ثبت) عند الحاكم بالبينة الشرعية (ان عقدها بخطه) أى الموصى أى ثبت أن ما اشتملت عليه الورقة بخطه (أو قرأها) على الشهود (ولم يشهد) فى الصورتين بان لم يقل اشهدوا على وصيتى (أو) لم (يقل

الفاء الاولى (قوله الذكر كالانثى) أى فان كان عدد رؤس ورثته ثلاثة فله الثلث أو أربعة فله الربع أو خمسة فله الخمس وهكذا ولا نظر لما يستحقه كل وارث بل يجعل الذكر رأسا والانثى كذلك (قوله من فريضته) أى من أصل فريضته (قوله فيأخذ واحدا من ستة) أى لان الزوج فى المثال له النصف مخرجه اثنان والام لها الثلث مخرجه ثلاثة وبينهما تباين فيضرب أحدهما فى الآخر بستة يعطى الموصى له واحدا تبقى خمسة للزوج ثلاثة وهى نصف التركة وللام اثنان هما ثلثها (قوله حيث عالت الاربعة والعشرون) أى وذلك فى صورة واحدة وتسمى بالمنبرية كما يأتى وهى مات رجل وترك زوجة وأبوين وبنتين فأصلها أربعة وعشرون لان فيها ثمنا وسدسا أو ثلثا فللبنتين ستة عشر وللابوين ثمان ففضلت الزوجة من غير شئ فيعال لها بمثل ثمنها فيصير عن الاربعة وعشرين تسعا لكونه ثلاثة من سبعة وعشرين وسيأتى ايضاح ذلك ان شاء الله تعالى ومعلوم أن الوصية مقدمة فيعطى الموصى له واحدا من السبعة والعشرين كما قال الشارح (قوله فالضرر يدخل على الجميع) أى فهذا الواحد الذى أخذه الموصى له نسبته للمسئلة عائلة ثلث تسع فينقص كل واحد من سهامه عائلة ثلث تسعه فليفهم (قوله بان لم يكن له وارث) أى أصلا لا بالفرض ولا بالتعصيب (قوله فهل له سهم من ستة) أى لانه أقل عدد يخرج منه الفرائض المقدرة لاهل النسب لان الستة مخرج للسدس وهو أقل سهم مفروض لاهل النسب (قوله أو من ثمانية) لانه مخرج أقل السهام التى فرضها الله واستقر به ابن عبد السلام أفاده محشى الاصل (قوله فيما علم من المال) أى فى ثلث ما علمه الموصى والمدبر فان تنازع الورثة والموصى له فى العلم وعدمه فالقول للورثة بيمين فان نكلوا فالموصى له بيمين وانظر لو نكل أفاده محشى الاصل (قوله أما مدبر الصحة الخ) مثله صداق المريض (قوله فان صح من مرضه) أى الذى دبر فيه العبد (قوله كان كمدبر الصحة) أى فيكون فى المعلوم والمجهول ﴿تنبيه﴾ تدخل الوصية المقدمة على التدبير فى المدبر فيما علم لاجلها عند الضيق وسواء دبر فى الصحة أو المرض فمن أوصى بفك أسير وكان فكه يزيد على ثلث الميت الذى من جملته قيمة المدبر مائة وفك الاسير مائة فيبطل التدبير وتدخل الوصية أيضا فى العمرى الراجعة بعد موته ولو بسنين وكذا تدخل فى الحبس الراجع بعد موته أفاده فى الاصل (قوله لا يدخل الوصية فيما أقر به الخ) أى واذا لم تدخل الوصية فى ذلك بطلت ورجع ميراثا (قوله فكلامه أعم من قول الاصل الخ) أى لافادته أن المدار على الاقرار الذى فيه تهمة (قوله ومال بضاعة) أى أو قراض يرسلهما ويشتهر تلفهما قبل الوصية ثم تظهر السلامة (قوله من قول الاصل الخ) هو خليل وعبارته وفى سفينة أو عبد شهر تلفهما ثم ظهرت السلامة قولان اه فالشارح اختصرها (قوله وتشهد) أى فيستحب له أيضا أن يبدأها بالشهادتين بعد البسملة والحمدلة والصلاة على

ينفذوها لم تنفذ) بعد موته لاحتمال رجوعه عنها ولو وجد فيها بخطه أنفذوها فلا ينفذ ومفهومه أنه لو قال اشهدوا أو قال انفذوها نفذت (وان قال) الموصي (كتبتها) أي الوصية ووضعتها (عند فلان) فصدقوه الخ فان فلانا يصدق في أن هذا الكتاب بما فيه هو وصية الميت ثم ان كان بخط الميت فيقبل ما فيه ولو كان المكتوب فيه أنه لفلان ابن من عنده الوصية وان كان بغير خطه و وجد فيه أن أكثر الثلث لابن فلان أو صديقه ممن يتهم فيه لا يصدق أما بقليل من الثلث فيصدق (أو) قال الموصي (أوصيته) أي فلانا (بثلثي) أي بتفرقته (فصدقوه) فقال فلان هذه وصيته ٤١٦ التي عندي الى آخر ما علمت أو قال هو أمرني أن أفرقه على فلان وفلان أو على جماعة كذا (صدق) في قوله (ان لم يقل) انه أمرني أن أدفع الثلث أو أكثره (لابني) أو نحوه ممن يتهم عليه كصديقه أو أخيه الملاطف (و) ان قال الموصي لجماعة اشهدوا على أن فلانا (وصي فقط) ولم يزد على ذلك فلم يقيد بشيء فلفظه مطلق (عم) كل شيء فيكون فلان وصيه في جميع الاشياء فيزوج بناته الصغار بشروطهن والكبار باذنهن الا أن يأمره بالاجبار الخ فيجري ما هنا على ما تقدم في النكاح من الاجبار وعدمه وظاهر قوله عم أنه اذا كان الموصي وصيا على أيتام يكون فلان وصيا عليهم وهو ظاهر المدونة وقيل لا يدخلون الا بنص منه (و) ان قال فلان وصي (على كذا) لشيء عينه (خص به) فلا يتعداه لغيره فان تعداه لم ينفذ (ك) قوله زيد وصي (حتى يقدم فلان) كعمرو فان زيدا يكون وصيه في كل شيء حتى يقدم عمرو فينعزل زيد بمجرد قدوم عمرو فان مات عمرو في السفر استمر زيد وصيا (أو) قال الموصي زوجتي فلانة وصيتي الا أن (تتزوج) فتستمر الى تزوجها فتعزل (وانما يوصي على المحجور عليه) لصغر أو سفه (أب رشيد) فالاب المحجور عليه لا وصية له على ولده وكذا لو بلغ الصبي رشيدا ثم حصل له السفه وانما النظر للحاكم (أو وصيه) أي وصي الاب له الايصاء على الاولاد الذين كان وصيا عليهم وهكذا وليس لمقدم القاضي ايصاء عند موته ولا لغيره من الاقارب (الا الام) فلها الايصاء على أولادها بشروط أشار لها بقوله (ان قل المال) الموصى عليه قلة نسبية كستين دينارا الا أن تكثر فليس لها الايصاء (و ورث) المال (عنها) تجعل

النبي صلى الله عليه وسلم (قوله فصدقوه الخ) الاولى حذفه من هنا ويكتفي في الحل بما بعده (قوله ابن من عنده الوصية) صفة لفلان وعلى هذا فقوله ان لم يقل لابني لا يرجع لهذه وظاهره ولو كان الذي لابنه أكثر الوصية أو كلها (قوله وان كان بغير خطه) أي و يكون معنى قول المصنف كتبتها عند فلان أمرته بكتابتها (قوله و وجد فيه أن أكثر الثلث لابن فلان) تركيب فيه ثقل في المعنى واللفظ والاوضح ان لم يكن المكتوب لابنه فيها كثيرا في نفسه كان أكثر الثلث أو أقله كما هو صريح عبارة غيره (قوله الى آخر ما علمت) أي من التفصيل في مسئلة الكتابة فهو تفريع من الشارح عليها وقوله أو قال هو أمرني الخ مفرع على الثانية التي ليس فيها كتابة أصلا وبالجملة فتضرع الى الله في تعقيده هذا الشارح (قوله أو أكثره) لا مفهوم له بل المدار على كون المسمى لابنه كثيرا وان لم يكن أكثر الثلث كما تقدم (قوله فلم يقيد بشيء) مفرع على ما قبله ولو قال في الحل من أول الامر أي لم يقيد بشيء كما قال في الاصل لكان أظهر وأسهل واعلم أن طريقة ابن رشد أن الوكالة كالوصية فاذا قال فلان وكيلي فانه يعم قال في المقدمات وهذا هو قولهم في الوكالة اذا قصرت طالت واذا طالت قصرت وطريقة ابن بشير وابن شاس الاطلاق في الوكالة مبطل حتى يعم أو يخص وكانهم لاحظوا أن الموكل حي يمكنه الاستدراك بخلاف الموصي أفاده بن (فرع) لو قال فلان وصي فتبين أنه ميت وله وصي فان علم بموته كان وصيه وصيا والا فلا و بطلت كما تبطل ان علم بموته ولم يكن له وصي أفاده الاجهوري (قوله بشروطهن) المراد بالشروط الجنس لان المعول عليه من الشروط انما هو خوف الفساد عليها في مالها أو حالها (قوله فيجري ما هنا على ما تقدم الخ) قال المتن فيما تقدم فوصيه ان عين له الزوج أو أمره به أو بالنكاح كانت وصي عليها على الارجح قال هناك شراح خليل والراجح الجبر ان ذكر البضع أو النكاح أو التزويج بأن قال له الاب أنت وصي على بضع بناتي أو على نكاحهن أو على تزويجهن أو على بنتي تزوجها قبل البلوغ أو بعده أو ممن شئت وان لم يذكر شيأ من الثلاثة فالراجح عدم الجبر كما اذا قال وصي على بناتي أو على بعض بناتي أو على بنتي فلانة وأما لو قال وصي فقط أو على مالي أو على تركتي فلا جبر له اتفاقا فلو زوج جبرا حينئذ فاستظهر الاجهوري الامضاء وتوقف فيه الشيخ أحمد النفراوي وان زوج من غير جبر صح أفاده محشي الاصل هنا (قوله فتستمر الى تزوجها) أي وكذا اذا أوصى لها أو لام ولده بسكنى أو بغلة الى أن تتزوج فانه يعمل بما شرط فاذا عقد لها فلا سكنى لها ولا غلة بعد ذلك ولا ينزع منها الماضي من الغلة بزواجها (قوله وانما يوصي على المحجور عليه الخ) الحصر بالنسبة للموروث عن الموصي أما ان تبرع ميت على محجور عليه فله أن يجعل لما تبرع به من شاء ناظرا ولو كان للمحجور عليه أب أو وصي (قوله ثم حصل له السفه) أي كالجنون مثلا (قوله أو وصيه) محل كون وصي الاب له أن يوصي ان لم يمنعه الاب من الايصاء كما لو قال أوصيتك على أولادي وليس لك أن توصي عليهم فلا يجوز لوصي الاب حينئذ الايصاء (قوله ولا لغيره من الاقارب) أي كالاجداد والاعمام والاخوة (قوله كستين دينارا) قال بن المنظور له في القلة بحسب العرف فلا خصوصية للستين اذا علمت ذلك فالمناسب للشارح أن يقول قلة عرفية بدل قوله نسبية (قوله و ورث المال عنها) أي وأما لو وهبت مالا لاولادها الصغار أو تصدقت به عليهم فلها أن

فان كان المال لها وماتت عنه أما لو كان المال للولد من غيرها كابيه أومن هبة فليس لها الايصاء بل ترفع للحاكم (ولا ولى له) أى للموصى عليه من أب أو وصى من الاب أو مقدم قاض فلا وصية لها على أولادها عند وجود أحد منهم وقولنا فيما تقدم ترفع للحاكم ان كان عدلا والا فواحد من المؤمنين عدل يتصرف لهم ومنه اذا مات ولم يوص فتصرف أخوهم الكبير أو عمهم أو جدهم فتصرفه ماض بحيث لو بلغوا الارد لهم (مسلما) معمول لموصى فلا يصح كون الكافر وصيا (رشيدا) فلا يصح كونه صبيا أو سفيها أو مجنونا (عدلا) فيما ولى عليه فلا يصح لخائن ولا لمن يتصرف بغير الوجه الشرعى (وان) كان الوصى على الاولاد (امرأة) أجنبية أو زوجة الموصى أو أم ولد أو مدبرة (وأعمى) فانه يصح أن يكون وصيا كان العمى أصليا أو طارئا (وعبدا) فيصح جعله وصيا (باذن سيده) وليس لسيده رجوع بعد الرضا ودخل فى العبد مدبره والمكاتب والمبعض والمعتق لاجل واذا كان الوصى عدلا ابتداء ثم طرأ عليه الفسق فانه يعزل فان تصرف فهو مردود اذ تشترط العدالة ابتداء ودواما كما أشار له بقوله (وعزل بطرو فسق ولا يبيع) الوصى (عبدا) تركه الموصى وكذا الامة حيث كان الرقيق (يحسن القيام بالصغار) لان بيعه حينئذ فليس مصلحة والوصى لا يجوز له التصرف بغير المصلحة (ولا) يجوز للوصى ان يبيع (التركه) أو شيأ منها لقضاء دين أو تنفيذ وصيه (الا بحضرة الكبير) لانه ليس له التصرف فى حصته بغير اذنه فان غاب الكبير أو امتنع من البيع نظر الحاكم (ولا يقسم) الوصى (على غائب) من الورثة (بلا حاكم) فان قسم بدون حاكم نقضت والمشترون حكمهم حكم الغاصب لا غلة لهم ويضمنون حتى السماوى (و) ان أوصى (لاثنين) بلفظ واحد كجعلتكما وصيين أو بلفظين فى زمن

يجعل ناظرا على ذلك من شاءت كان المال قليلا أو كثيرا بل ولو كان للاولاد أب أو وصى (قوله أومن هبة) اى أومن غيرها ما علمت (قوله ولا ولى له) تحصل أن الشروط ثلاثة فان فقدت أو بعضها وأوصت وتصرف وصيها فتصرفه غير نافذ وللصبى اذا رشد أو الحاكم رده ما لم ينفقه عليه فى الامور الضرورية بالمعروف (قوله ومنه اذا مات الخ) اى ممن يقوم مقام الحاكم قال فى الاصل وبقى هنا مسئلة ضرورية كثيرة الوقوع وهى أن يموت الرجل عن أولاد صغار ولم يوص عليهم فتصرف فى أموالهم عمهم أو أخوهم الكبير أو جدهم بالمصلحة فهل هذا التصرف ماض أولا والصغار اذا رشدوا ابطاله ذكر أشياخنا أنه ماض لجريان العادة بان من ذكر يقوم مقام الاب لاسيما فى هذه الازمنة التى عظم فيها جور الحكام بحيث لو رفع لهم حال الصغار لاستأصلوا مال الايتام (قوله بحيث لو بلغوا) أى ورشدوا (قوله مسلما الخ) هذه شروط الوصى وهى أربعة ذكرها ثلاثة وتقدم الرابع وهو كونه مقاما من طرف الاب أو الوصى أو الحاكم وكما تعتبر فى الوصى على المحجور عليه تعتبر فى الوصى على اقتضاء الدين أو قضائه واشترط فيه العدالة خوف أن يدعى غير العدل الضياع وأما الوصى على تفريق الثلث أو على العتق فلا يشترط فيه العدالة ثم لا بد فيه أن يكون مسلما مكلفا قادرا على القيام بما أوصى عليه (قوله فيما ولى عليه الخ) معلوم أن هذا لا يستلزم الاسلام فاندفع ما يقال انه يستغنى بذكر العدالة عن الاسلام وحاصله أن الاستغناء يكون ان أريد بالعدالة عدالة الشهادة أو عدالة الرواية وليس كل مرادا هنا بل المراد هنا حسن التصرف (قوله ودخل فى العبد) أى فى عمومه وقوله مدبره أى الموصى ولا مفهوم له بل مثله مدبر الغير وكذا يقال فيما بعده (قوله وعزل بطرو فسق) المراد بطرو الفسق الذى يعزل به ظهور عدم اتصافه فيما ولى فيه ومثل الطرو المذكور حدوث العداوة للمحجور اذ لا يؤمن العدو على عدوه (قوله ولا يبيع الوصى عبدا الخ) من هذا المعنى لو أوصى عبده على أولاده الاصاغر وأراد أولاده الكبار بيع ذلك العبد الموصى اشترى ذلك العبد للاصاغر بان يشترى حصة الكبار لهم ان كان لهم مال يحمله والا باع الكبار حصتهم خاصة الا أن ينقص ثمنها أو لم يوجد من يشتريها مفردة فيباع العبد جميعه ثم ان أبقاه المشترى وصيا على حاله فظاهر والا بطل (قوله الا بحضرة الكبير) هذا اذا كان فى الحضر أما اذا كان فى السفر فله البيع ففى ح فرع لو مات شخص فى سفره فلوصيه بيع متاعه وعروضه لانه يثقل حمله قاله فى النوادر بل ذكر البرزلى فى كتاب السلم عن أبى عمران أن من مات فى سفر بموضع لا قضاة به ولا عدول ولم يوص واجتمع المسافرون وقدموا رجلا فباع هنالك تركته ثم قدموا بلد الميت فأراد الورثة نقض البيع اذا لم يبع باذن حاكم وبلده بعيد من موضع الموت ان ما فعله جماعة الرفقة من بيع أو غيره جائز قال وقد وقع هذا لعيسى بن مسكين وصوب فعله وأمضاه أفاده فى حاشية الاصل (قوله فان غاب الكبير) أى غيبة قريبة أو بعيدة وقوله أو امتنع من البيع أى أو كان حاضرا وامتنع من البيع (قوله نظر الحاكم) أى فاما أن يؤمر الوصى بالبيع أو يأمر من يبيع معه للغائب أو يقسم ما ينقسم فان لم يرفع الامر للحاكم وباع رد بيعه ان كان البيع قائما فان فات بيد المشترى بهبة أو صبغ ثوب أو نسج غزل أو أكل طعام وكان قد أصاب وجه البيع فهل يمضى وهو المستحسن أولا يمضى وهو القياس قولان أفاده محشى الاصل نقلا عن ح (قوله والمشترون) اى للتركة أو بعضها التى باعها الوصى من غير حضور الكبير أو وكيله ومن غير رفع للحاكم العالمون بذلك وهذا مرتبط بكل من مسئلة القسم والبيع قبله (قوله وان أوصى لاثنين الخ) اى وأما لو أوصى واحدا أو جعل آخر ناظرا عليه

أو ثمن من غير تقييد باجتماع أو افتراق (حمل على) قصد (التعاون) وليس ايصاء الثاني عزلا للاول فلا يستقل أحدهما ببيع أو شراء أو نكاح أو غير ذلك الا بتوكيل أما لو قصد الموصي باجتماع أو افتراق عمل به (فان مات أحدهما) أى الوصيين (أو اختلفا) فى أمر كبيع أو شراء أو تزويج (فالحاكم) ينظر فيما فيه الاصلاح من ابقاء الحي وصيا أو جعل غيره معه أو رد فعل أحدهما فى الاختلاف أو عضى (وليس لاحدهما) أى الوصيين (ايصاء) لغيره فى حياته (بلا اذن) من صاحبه أما باذنه فيجوز (ولا) يجوز (لهما قسم المال) الذى أوصاهما عليه (والا) بان قسماه بينهما وصار كل واحد يتصرف فى حصته (ضمنا) ما تلف منه ولو بسماوى للتفريط فيضمن كل ما تلف ولو بيد صاحبه لرفع يده عنه (وللوصي اقتضاء الدين) ممن هو عليه واللام للاختصاص فلا ينافى أنه يجب عليه (و) للوصي (تأخيره) أى الدين اذا كان حالا (لنظر) أى مصلحة فى التأخير (و) للوصي (النفقة عليه) أى على الطفل الذى فى حجره (بالمعروف) بحسب حال الطفل والمال من قلة أكل أو قلة مال وضدهما أو كسوة (كختنه) فيجوز للوصي النفقة عليه فى ختنه ويجوز الا كل منها حيث لم يكن سرفا (وعرسه وعيده) فيوسع عليه نفقة العيد بما هو معتاد شرعا لا فى نحو لعب فى ختن أو عرس فيضمن (و) يجوز للوصي (دفع نفقة له) أى للموصى عليه ان (قلت) بما لا يخاف عليه اتلافه كجمعة أو شهر فان خاف اتلافه فيوم بيوم (و) للوصي (اخراج فطرته) أى زكاة الفطر عنه وعمن تلزمه نفقته من مال اليتيم كأمه الفقيرة (و) له اخراج (زكاته) من حرث وماشية ونقد وعروض ويرفع لحاكم مالكى يحكم بذلك خوف ان يرفع الصبي لحاكم الحنفى الذى لا يرى الزكاة على الصبي فيضمن الوصي (و) للوصي (دفع ماله) اى الموصى عليه للغير يعمل فيه (قراضا) بجزء من الربح (وابضاعا) أى يدفع دراهم لمن يشترى بها سلعة كبعد من البلد الذى فيها الشئ المطلوب لكونه فيه نفع للصبي والواو بمعنى أو وللوصي أن لا يدفع اذ لا يجب عليه تنمية مال اليتيم (ولا يعمل هو) أى الوصي بالمال لئلا يحابى لنفسه والنهي للكراهة فان عمل لليتيم خاصة ليس له فيه شئ وذلك معروف لا ينهى عنه (ولا يشترى) الوصي شيأ (من التركة) على جهة الكراهة لانه يتهم على المحاباة (و) ان وقع وعمل بنفسه قراضا أو اشترى شيأ من التركة (تعقب) أى تعقبه الحاكم (بالنظر) فى المصلحة فان كان صوابا أمضاه والارده (الا) اشتراء (ما قل وانتهت فيه الرغبات) بعد شهرته للبيع فى سوقه فيجوز للوصي شراؤه (والقول له) أى للوصي وكذلك وصيه ولو تسلسل ومقدم القاضى والكافل (فى النفقة) أى فى أصلها اذا تنازع مع المحجور فى ذلك مدة حضانته وأشبه قول الوصي بيمينه فان كان فى حضانة غيره فلا يقبل قوله الا ببينة كما لم يقبل قوله اذا لم يشبه أو لم يحلف والقول للوصي اذا تنازع مع من كان فى حجره فى قدرها أى النفقة حيث أشبه وحلف كما قال (ان

فانه الدالّ الناظر فى تصرفات الوصي وليس له رد السداد من تصرفه ولا نزع المال منه (قوله الا بتوكيل) أى من الآخر له (قوله فان مات أحدهما الخ) محل نظر الحاكم فى موت أحدهما ان لم يوص ذلك الميت لصاحبه أو لغيره والا فلا نظر له (قوله أما باذنه فيجوز) أى كما يجوز لاحدهما ان يوصى لصاحبه بقيامه مقامه اذا مات (قوله ولا يجوز لهما قسم المال) ظاهره ولو كان المال لصبيين واقتسماهما فلا يأخذ كل حصة الصبي الذى عنده (قوله لرفع يده عنه) أى لتعديه برفع يده عما كان يجب وضعها عليه وما ذكره الشارح من ضمان كل ما تلف منه أو من صاحبه هو المعتمد وقيل ان كل واحد يضمن ما هلك بيد صاحبه فقط دون ما هلك بيده ودرج عليه ابن الحاجب وفائدة الخلاف أن كل واحد اما غريم بجميع المال أو بما قبضه صاحبه فقط (قوله بحسب حال الطفل والمال الخ) أى فلا يضيق على صاحب المال الكثير دون نفقة مثله ولا يسرف ولا يوسع على قليله (قوله فيضمن) أى الوصي السرف وما أتلفه فى الملاهى وأما الآكلون من يده فلا ضمان عليهم لتعلقه بذمة الوصي بمجرد تفويته (قوله دفع نفقة له) ربما يشعر قوله له أنه لا يدفع للمحجور عليه نفقة زوجته ولا ولده ولا أم ولده ورقيقه وهو كذلك على الراجح الذى أقامه ابن الهندى من المدونة بل يسلم نفقة كل واحد منهم له فى يده وقال ابن القصار نفقة أم ولده ورقيقه يدفعان اليه دون نفقة زوجته وولدها (قوله وله اخراج زكاته الخ) أى للوصي أن يخرج زكاة محجوره ان كان الوصي مالكيا كان الولد كذلك أم لا فان كان الوصي حنفيا لم يجب عليه اخراجها ولو كان الولد مالكيا فالعبرة بمذهب الوصي لا بمذهب الطفل أو أبيه (قوله ويرفع لحاكم مالكى) أى ان كان هناك حنفى وكان لا يخفى عليه أمر اليتيم ويخشى من رفعه اليه والا أخرج من غير رفع وذلك كبعض بلاد المغرب والسودان التى لم يوجد فيها غير الحاكم المالكى (قوله وللوصي دفع ماله الخ) أى ولو كان عمل القراض أو شراء البضاعة يحتاج لسفر فى البر أو البحر (قوله اذ لا يجب عليه تنمية مال اليتيم) أى بل يندب وقول عائشة اتجروا فى مال اليتامى لا تأكلها الزكاة حمله ابن رشد على الندب وقال الشافعي بوجوب التنمية على حسب الطاقة أخذا بظاهر الحديث (قوله ولا يعمل هو) أى بجزء من الربح ولو كان ذلك الجزء يشبه قراض مثله (قوله والقول له الخ) حاصله أنه اذا تنازع مع المحجور عليه فى أصل الانفاق أو فى قدره أو فيهما فالقول قول الوصي بشروط ثلاثة كون المحجور فى حضانته وأن يشبه فيما يدعيه ويحلف والا فلابد من البينة (قوله فان كان فى حضانة غيره) أى سواء كان الحاضن مليا أو معدما وهذا هو قول الاكثر

والجزولى

أشبه بيمين لا) يقبل قول الوصي (في تاريخ الموت) بل لابد من ثبوته (ولا يقبل قول الوصي (في الدفع) لمال المحجور (بعد الرشد الا ببينة) وظاهره ولو طال الزمن بعد الرشد وهو المعروف من المذهب قال تعالى فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم وكفى بالله حسيبا

﴿باب في الفرائض﴾ ويسمى علم الفرائض وعلم المواريث

وللحجز ولي ان كانت الحاضنة فقيرة وسكتت لآخر المدة والحال أن الولد يظهر عليه النعمة والخير صدق الوصي بيمينه لوجود القرينة المصدقة له وان كانت الحاضنة غنية فلا يصدق الوصي وهذا التفصيل استحسنه اللخمي ﴿تنبيه﴾ ليس لوارث الطفل أن ينكشف على ما بيد الوصي و يأخذ وثيقة بعلم عدده عليه محتجا بانه اذا مات صار المال له فلا مخاصمة له في ذلك على الوصي وعلى الوصي أن يشهد ليقيمه بماله الكائن بيده (قوله لا يقبل قول الوصي) أي فاذا قال الوصي مات منذ سنتين مثلا وقال الصغير بل سنة فالقول للصغير وان كان هذا الامر يرجع لقلة النفقة وكثرتها الان الامانة التي أوجبت صدقه فيها لم تتناول الزمان المتنازع فيه (قوله بعد الرشد الا ببينة) متعلق بالدفع وكذا الو دفع له قبل البلوغ فلا يصدق ولو وافقه الولد قبل بلوغه بل ولو قامت بينة بذلك لتفريطه حيث لم يبق بيده الولد للبلوغ (قوله فاشهدوا عليهم) أي فالامر بالاشهاد لئلا يغرموا على هذا المشهور ومقابله انه يقبل قول الوصي في ذلك بيمينه والامر بالاشهاد لئلا يحلفوا وظاهر المصنف أنه لا يقبل قول الوصي بالدفع ولو طال الزمان ابن عرفة وهو المشهور من المذهب وقيل ما لم يطل كثمانية أعوام وقيل عشرون عاما ﴿تنبيه﴾ للوصي أن يرشد محجوره ولو بغير بينة على رشده لكن لو قامت بينة باتصال سفهه رد الى الحجر و يولى عليه وصي آخر و يعزل الاول لكن لا يضمن لانه فعل ذلك اجتهادا وفي البدر القرافي آخر باب القضاء ان الوارث اذا كان بغير بلد الميت فان الوصي أو القاضي يرسل يعلمه بالمال ولا يرسله اليه فان جهل القاضي وأرسله اليه قبل استئذانه فتلف فلا ضمان عليه و يضمن غير القاضي اذا أرسله من غير استئذان وتلف ﴿خاتمة﴾ نسأل الله حسنها لو أوصى الميت بوصايا أو لزمه أمور تخرج من الثلث وضاق عن جميعها قدم فيما يجب اخراجه منه وصية أو غيرها فك أسير أوصى به ولم يتعين عليه قبل موته والا فمن رأس المال ثم مدبر صحة ومنه مدبر مريض صح من مرضه صحة بينة ثم صداق مريض لمنكوحة فيه ودخل بها ومات فيه أوصى به أولا وتقدم في النكاح أن لها الاقل من المسمى وصداق المثل من الثلث ثم زكاة العين أو غيرها أوصى باخراجها وقد فرط فيها في سالف الازمان فان لم يوص بها فلا تخرج ويحمل على أنه كان أخرجها وأما التي اعترف بحلولها عام موته وأوصى باخراجها فمن رأس المال فان لم يوص فان علمت الورثة بها أخرجوها من رأس المال ثم يلي الزكاة الماضية الموصى بها زكاة الفطر الماضية التي فات وقتها بغروب يوم الفطر وأما الحاضرة كان مات ليلة الفطر أو يومه فتخرج من رأس المال و يجبر عليها الوارث ان أوصى بها والا فيؤمر بها الوارث من غير جبر ثم يلي زكاة الفطر كفارة ظهار وقتل خطأ وأقرع بينهما ان ضاق الثلث عليهما ثم كفارة يمين ثم كفارة فطر رمضان ثم كفارة التفريط في قضائه ثم النذر الذي لزمه ثم العتق المبتل في مرضه ومدبر المرض فهما في مرتبة واحدة ثم الموصى بعتقه اذا كان معينا عنده كعبدي فلان أو معينا يشترى بعد موته حالا أو لكشهر أو أوصى بعتق معين عنده بمال يدفعه العبد للورثة فعجله العبد وهذه الاربعة في مرتبة واحدة يقع التحاصص فيها عند الضيق ثم الموصى بكتابته بعد موته والمعتق على مال ولم يعجله عقب موت سيده والمعتق الى أجل زائد على شهر وأقل من سنة ثم المعتق لسنة ثم المعتق لا كثر ثم وصية بعتق لم يعين ثم وصية بحج عنه الا لضرر ورة فمع عتق غير المعين في مرتبة يتحاصان ان ضاق الثلث وكذا عتق غير المعين مع معين غير عتق كان يوصي بعتق عبد غير معين أو جزئه مع ثبوت معين فيتحاصان اه ملخصا من الاصل

﴿باب في الفرائض﴾

قال شب علم الفرائض علم قرآني لان القرآن العظيم ورد به وقد حض رسول الله صلى الله عليه وسلم على تعلمه وتعليمه فقال تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة ولا يجدان من يفصل بينهما رواه عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قطع ميراثا فرضه الله سبحانه وتعالى قطع الله ميراثه من الجنة اه

وهو علم يعرف به من يرث ومن لا يرث ومقدار ما لكل وارث وموضوعه التركات وغايته ايصال كل ذى حق حقه من التركة والتركة حق يقبل التجزى يثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك والحقوق المتعلقة بالتركة خمسة باستقراء الفقهاء أشار لها على الترتيب بقوله (يبدأ من تركة الميت) من رأس المال ولو أتى على جميع التركة (بحق تعلق بعين) أى ذات (كمرهون) فى دين فيقدم وجوبا لتعلق حق المرتهن به على مؤن التجهيز (و) كعبد (جان) غير مرهون فانه فى مرتبة المرهون لما لو كان مرهونا فى دين وجنى فقد تعلق به حقان وتقدم الجناية على الرهن كما أشار له فى باب الرهن بقوله وان ثبتت أى جناية الرهن فان أسلمه مرتهنه فالمجنى عليه بماله الخ وأدخلت الكاف زكاة الحرث والماشية فى عام موته حيث مات بعد وجوبها وأم الولد وسلعة المفلس بالفعل (فمؤن تجهيزه) تقدم على الديون

ابن حبيب معنى قطعه بالجهل بالعلم منه بالفريضة وروى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تعلموا الفرائض فانها من دينكم وهى أول ما ينسى وهو نصف العلم وهو أول علم ينزع من أمتى و ينسى (قوله وهو علم) أى قواعد ويصح أن يراد به الملكة الحاصلة من مزاولة القواعد (قوله وموضوعه التركات) أى لانها التى يبحث فيها عن عوارضها الذاتية أى التى تلحقها لذاتها لا بواسطة أمر خارج عنها ككون نصفها للزوج عند عدم الفرع الوارث وكون ثمنها للزوجة عند وجود الفرع الوارث وهكذا والمراد بالبحث عن العوارض الذاتية حمل تلك العوارض عليها فتحصل مسائل العلم بحيث يقال التركة ربعها للزوج عند وجود الفرع الوارث وهكذا ووصف العوارض بالذاتية للتخصيص مثلا كون ربع التركة للزوجة أمر عارض ذاتى لها لانه انما لحق التركة من حيث كونها تركة لا بواسطة شىء بخلاف ما يعرض لها من حرق مثلا فانه عارض غريب عنها بواسطة النار لا يبحث عنه فى ذلك العلم أفاده محشى الاصل (قوله وغايته ايصال كل ذى حق حقه الخ) أى و يقال فى تفسير الغاية أيضا هى حصول ملكة للانسان توجب سرعة الجواب على وجه الصحة والصواب (قوله حق) هذا جنس يتناول المال وغيره كالخيار والشفعة والقصاص والولاء والولاية فاذا اشترى زيد سلعة بالخيار ومات قبل انقضاء أمدها انتقل الخيار لوارثه واذا كانت دار شركة بين زيد وعمرو وباع زيد حصته وثبتت الشفعة لعمرو ومات عمرو قبل أخذه بها انتقل الحق فى الشفعة لوارثه واذا قتل زيد عمرا وكان بكر أخا عمرو ومات بكر انتقل الحق فى القصاص لوارثه وكما اذا مات المعتق فان عصبته تقوم مقامه فيه وكما اذا كانت الولاية للابن ومات فينتقل الحق فيها لابنه (قوله يقبل التجزى) خرج ولاية النكاح لعدم قبولها التجزى (قوله يثبت لمستحقه) أى بقرابة أو نكاح أو ولاء ولابد من هذا القيد لاخراج الوصية بناء على أنها تملك بالموت لا بالتنفيذ (قوله بعد موت الخ) خرج به الحقوق الثابتة بالشراء والاتهاب ونحوهما فلا تسمى تركة (قوله باستقراء الفقهاء) أى فان الفقهاء تتبعوا مسائل الفقه فلم يجدوها تزيد على هذه المراتب الخمس و بعضهم جعله عقليا وفيه نظر لان العقل يجوز أكثر من ذلك الا أن يكون مراده الحصر بالنسبة لما وجد فى الخارج لقوله الحق المتعلق بالتركة اما ثابت قبل الموت أو بالموت والثابت قبله اما أن يتعلق بالعين أولا فالاول الحقوق المالية وهو الذى صدر به المصنف والثانى الدين المطلق وهو الذى ذكره بقوله فقضاء دينه والثابت بالموت اما للميت وهو مؤن تجهيزه وثنى به المصنف وأما لغيره منه باختياره وهو الوصية وبها ربع المصنف واما لغيره بسببه بغير اختياره وهو الميراث وذكره خامسا وأخره لطول الكلام عليه ولانه المقصود بالباب (قوله لتعلق حق المرتهن به) أى بذاته ولو كان ذلك المرهون كفن الميت الذى ليس له ما يكفن به غيره (قوله فالمجنى عليه) أى فهو للمجنى عليه مع ماله و يصير الدين بلا رهن وان فداه بغير اذن الراهن ففداؤه فى رقبته فقط ان لم يرهن بماله وباذنه فليس رهنا فى الفداء بل فى الدين فقط (قوله حيث مات بعد وجوبها) أى فاذا مات المالك بعد الحول أو الطيب أخرجت زكاتهما أولا قبل الكفن وقبل وفاء الدين والميراث وهذا اذا كان الحرث غير مرهون فان كان مرهونا والدين يستغرق جميعها فاستظهر الاجهورى ان رب الدين يقدم بدينه على الزكاة مستندا فى ذلك لقول ابن رشد ان حق الآدمى مقدم على حق الله لان مقتضاه تقديم رب الدين بدينه على الزكاة قال بن وفى هذا الاستناد نظر لان كلام ابن رشد فيما يتعلق بالذمة وأما الحب فالفقراء شركاء فى عينه فلا ملك للميت فى حظهم حتى يؤخذ منه دينه (قوله وسلعة المفلس بالفعل) أى التى حكم عليه القاضى بالفلس قبل موته وحينئذ فلا يقال ان هذا مخالف لما تقدم فى الفلس من أن الغريم أخذ عين ماله المحاز عنه فى الفلس لا الموت لحمل ما هنا على ما اذا قام بائعها بثمنها على المشترى قبل موته فوجده مفلسا وحكم له بأخذها ثم مات قبل أخذ صاحبها لها بالفعل فيأخذها و يقدم بها على مؤن التجهيز لانه حق تعلق بعين ودخل أيضا المعتق لاجل وهدى قلد وأضحية تعينت بذبحها بخلاف

لو

ن حن وحسن وحمل وغيرذلك (بالمعروف) بماينـاسب حاله من فقر وغنى وضمن من أسرف وكذلك يقدم مؤن تجهيز عبـده على دين السيد بان مات سيد وعبده فان لم يكن الا كفن واحد قدم الرقيق لانه لاحق له فى بيت المـال (فقضاء دينـه) يقـدم من رأس المـال على أ الوصايا أى دينه الذى عليه لآدمى كان بضامـن أم لا لانه يحـل بموت المضمون ثم هـدى تمتع أوصى به أم لا ثم زكاة فطر فرط فيهـا وكفارات اشهد فى صحته أنهما بذمته أو أوصى فقط ومثل كفارات أشهد بها زكاة عين حلت وأوصى بها (فوصاياه) من

ثلث الباقى بعد ماتقـدم (ثم الباقى) بعـد الوصايا يكون (لوارثه) فـرضا أو تعصيبا أوهما (والوارثون من الرجال عشرة) بطريق الاختصار (الابن وابنـه وان سـفل والاب والجـد للاب وان عـلا والاخ وابنه والعم وابنه والزوج وذو الولاء) أى المعتـق (وكلهم عصبة) اذا انفرد واحد حاز جميـع المال (الا الزوج والاخ للام) فانهما أصحاب فرض كما يأتى وان اجتمع جميع الذكور فلا يرث منهم الا ثلاثة الزوج والابن والاب كما يأتى (و) الوارثات (من النساء سبع) بطريق الاختصار (البنت وبنت الابن والام والجـدة مطلقا والاخت مطلقا والزوجـة وذات الولاء) أى المعتقة (وكلهن ذوات فرض الا الاخيرة) وهى المعتقة فان اجتمعن فلا يرث منهن الا الزوجة والبنت وبنت الابن والام والاخت الشقيقة كما يأتى له آخر الفرائض (والفروض ستة النصـف والربـع والثمن والثلثان والثلث والسـدس فالنصف لخمسة الزوج) يرثه من زوجته (عند عدم الفرع الوارث) ذكرا أو أنثى أو ولد الولد كذلك وان سفل كان الولد منه أو من غيره فان كان غير وارث لوصف ككفر ورق فـكالعدم (والبنت اذا انفردت) عمن يعصبها وهو أخوها المساوى لها احترازا عن أخيها لابيها كما يأتى (وبنت الابن) ترث النصف (ان لم يكن) للميت (بنت) ولا ابن ابن بدليل ما يأتى (والاخت شقيقة أو لاب ان لم تكن)

لو مات صاحبها قبل الذبح فانها تباع فى الكفن والدين ولو كانت منذورة وقولنا هدى قلد أى فيما يقلد وأما ما لا يقلد كالغنم فينزل سوقها فى الاحرام للذبح منزلة التقليد (قوله من كفن وغسل) أى من ثمن كفن وأجرة غسل (قوله قدم الرقيق) أى وكفن السيد من بيت المال (قوله كان بضامن أم لا) أى حل أجله أم لا بدليل التعليل (قوله أشهد فى صحته أنهما بذمته) الضمير يرجع لزكاة الفطر والكفارات وحاصله أن زكاة الفطر التى فرط فيها والكفارات التى لزمته مثل كفارة اليمين والصوم والظهار والقتل اذا أشهد فى صحته أنهما بذمته فان كلا منهما يخرج من رأس المال سواء أوصى باخراجهما أو لم يوص

﴿فائدة﴾ يجوز للانسان اذا لم يكن له وارث معين ولا بيت مال منتظم أن يتحيل على اخراج ماله بعد موته فى طاعة الله وذلك بان يشهد فى صحته بشئ من حقوق الله تعالى فى ذمته كزكاة أو كفارات وجب اخراجها من رأس المال ولو أتى على جميعها بعد الحقوق المتعلقة بالعين نقله ح عن البرزلى كذا فى حاشية الاصل (قوله فرضا أو تعصيبا) أى بالفرض أو التعصيب (قوله بطريق الاختصار) أى وأما بطريق البسط فخمسة عشر (قوله والاخ) أى مطلقا شقيقا أو لاب أو لام فدخل تحته ثلاثة (قوله وابنه) أى مطلقا أى شقيقا أو لاب (قوله والعم) أى مطلقا شقيقا أو لاب وأما العم للام وابن الاخ للام فمن ذوى الارحام (قوله وابنه) أى مطلقا شقيقا أو لاب لا لام فمن ذوى الارحام (قوله ولا يرث منهم الا ثلاثة) أى ومسئلتهم من اثنى عشر لتوافق مخرج ربع الزوج وسدس الاب بالنصف فتضرب نصف أحد المخرجين فى كامل الآخر باثنى عشر للزوج ربعها ثلاثة وللاب سدسها اثنان والباقى وهو سبعة للابن تعصيبا (قوله بطريق الاختصار) أى وأما بطريق البسط فعشر (قوله والجدة مطلقا) أى من قبل الام أو من قبل الاب (قوله والاخت مطلقا) أى شقيقة أو لاب أو لام (قوله وكلهن ذوات فرض الا الاخيرة الخ) أى لقول صاحب الرحبية

وليس فى النساء طرا عصبه * الا التى منت بعتق الرقبة

(قوله ولا يرث منهن الا الزوجة الخ) أى ومسئلتهن من أربعة وعشرين لتوافق مخرج ثمن الزوجة وسدس الام بالنصف فتضرب نصف أحد المخرجين فى كامل الآخر باربعة وعشرين للبنت نصفها اثنا عشر ولبنت الابن سدسها أربعة وللزوجة ثلاثة وللام أربعة سدسها يبقى واحد تأخذه الاخت الشقيقة تعصيبا لانها عصبة مع الغير فان اجتمع الذكور والاناث ورث منهم خمسة الابوان والابن والبنت وأحد الزوجين فان ماتت الزوجة كانت المسئلة من اثنى عشر وان مات الزوج كانت من أربعة وعشرين (قوله النصف والربع) قد ارتكب المصنف طريق التدلى وهى أحد الطرق المستحسنة (قوله أو ولد الولد كذلك) أى ذرية أولادها الذكور لا الاناث فوجودهم كالعدم والحاصل أن محل ارث الزوج النصف من زوجته حيث لم يكن لها ولد ذكر أو أنثى ولا ولد ابن منه أو من غيره وان من زنا ان لم يقم به مانع من كفر أو رق وأما ولد البنت فوجوده كالعدم قال تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد (قوله والبنت) أى بنت الصلب وقوله اذا انفردت أى عن اخت أو اخ قال تعالى وان كانت واحدة فلها النصف (قوله احترازا عن أخيها لابيها) الاولى حذفه لانه لا معنى له (قوله ان لم يكن للميت بنت) أى والا كان لها معها السدس وقوله ولا ابن ابن أى والا كان معصبا لها للذكر مثل حظ

أى توجد (شقيقة) معها (وعصب كلا) من النسوة الاربع (أخ) أى تصير بمعصبها للذكر مثل حظ الانثيين حيث كان الاخ (يساويها) فى الدرجة وشمل كلامه ابن الابن مع بنت ابن آخر لانه أخ لها حكما لتساويهما درجة (و) عصب (الجد الاخت) فترث معه تعصيبا الا فرضا فهى عصبة بالغير (وهى) أى الاخت شقيقة أو لاب (مع الاولين) أى البنت وبنت الابن (عصبة) مع الغير فلا يفرض للاخت معهما بل تأخذ ما بقى بعد فرض البنت وهو النصف أو البنتين وهو الثلث تعصيبا وكذلك مع بنت الابن (والربع للزوج لفرع) من الزوجة (يرث) كبنت أو ابن منه أو من غيره ولو من زنا للحوقه بالام (و) الربع (للزوجة) الواحدة (أو الزوجات لفقده) أى الفرع الوارث للزوج من ولد أو ولد ابن ذكرا أو أنثى منها أو من غيرها وخرج بالوارث ولد الزنا ومن نفاه بلعان فكالعدم لا يحجبها للثمن (والثمن لهن) أى للزوجة أو الزوجات (لوجوده) أى الفرع اللاحق (والثلثان لاربعة) أى لكل نوع من الانواع الاربعة المشار اليها بقوله (لذوات النصف ان تعددن) وهى البنت وبنت الابن والاخت الشقيقة والاخت للاب (والثلث) فرض (للام ان لم يكن ولد ولا ولد ابن) ذكرا أو أنثى واحدا أو متعددا (ولا اثنان فاكثر من الاخوة أو الاخوات مطلقا) أشقاء أولاب أو لام أو مختلفين أو محجوبين بحجب شخص كأخوة لام مع جد فيسقطون بالجد ويحجبون للام قال فى التلمسانية

وفيهم فى الحجب أمر عجب ... لانهم قد حجبوا وحجبوا

(و) الثلث فرض (لولديها) أى الام (فاكثر) من ولدين فلا يزيدون عن الثلث ويستوى الذكر والانثى فيه كما قال تعالى فهم شركاء فى الثلث والشركة عند الاطلاق تفيد المساواة (ولها) أى للام (ثلث الباقى) بعد فرض الزوج فى الغراوين لان الام ورثت فيهما بقولهم لها الثلث وهو فى الحقيقة سدس كما فى الاولى أو ربع كما فى الثانية (فى) زوجة ماتت عن (زوج) وأبوين أصلها من اثنين مخرج نصيب الزوج فله النصف يبقى واحد على ثلاثة مباين فتضرب ثلاثة أى فى اثنين بستة فلها واحد بعد فرض الزوج اذ لو أعطيت ثلث التركة للزم تفضيل الانثى على الذكر فيخالف القاعدة القطعية متى اجتمع ذكر وأنثى يدليان بجهة واحدة فللذكر مثل حظ الانثيين فخصصت القاعدة عموم آية فان لم يكن له ولد وورثه أبواه وأشار لثانية الغراوين بقوله (أو زوجة) ماتت زوجها عنها وعن أبوين فهى من أربعة للزوجة الربع وللام ثلث الباقى وللاب الباقى اذ لو أعطيناها ثلث المال للزم عدم تفضيل الذكر عليها التفضيل المعهود هذا ما قضى به عمر رضى الله عنه ووافقه الجمهور ومنهم الائمة الاربعة فقوله (وأبوين) راجع للمسئلتين (والسدس) فرض (لسبعة للام ان وجد من ذكر) من فرع وارث كابن وابن ابن وبنت وبنت ابن واثنين فاكثر من الاخوة مطلقا (و) السدس فرض (لولد الام) ذكرا كان أو أنثى (ان انفرد) قال تعالى وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس اذ المراد أخ أو أخت لام كما قرئ به شاذا (و) السدس فرض (لبنت الابن) وان سفلت أو بنات الابن المتساويات فان كانت احداهما أقرب فهو لها ان كانت أو كن (مع البنت)

الاثنين كان أخاها أو ابن عمها (قوله أى توجد شقيقة معها) أى مع الاخت التى للاب فان كان معها شقيقة كان للتى للاب السدس فقط تكملة الثلثين (قوله يساويها فى الدرجة) الاولى أن يقول فى القوة ويحترز بذلك عن أخ لاب مع شقيقة فهو مساو لها فى الدرجة وليس مساويا لها فى القوة (قوله مع الاولين الخ) حاصله أن الاخت الشقيقة والاخت للاب كما يعصب كلا منهما أخوها المساوى لها يعصبها الجد والبنت وبنت الابن (قوله والربع للزوج لفرع الخ) أى لقوله تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن (قوله والربع للزوجة الخ) أى لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد (قوله والثمن لهن الخ) أى لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم (قوله والثلث فرض للام ان لم يكن ولد الخ) الاصل فى هذا قوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث (قوله بحجب شخص) يحترز عن حجب الوصف ككونهم أرقاء أو كفارا فلا يحجبونها (قوله لانهم قد حجبوا) أى الام من الثلث الى السدس وقوله وحجبوا بالبناء للمفعول أى حجبهم الجد لان الاخوة للام يحجبون بستة بالجد والاب والابن وابن الابن والبنت وبنت الابن كما يأتى (قوله كما قال تعالى فهم شركاء فى الثلث) انما استدل بها لان موضوعها فى الاخوة للام (قوله تفيد المساواة) أى ولذلك قال فى الرحبية

ويستوى الاناث والذكور ... فيه كما قد أوضح المسطور

أى القرآن (قوله ولها ثلث الباقى الخ) اعلم أن للام حالتين ترث فى احداهما الثلث وفى أخرى السدس بنص القرآن وثبت بالاجتهاد حالة ثالثة ترث فيها ثلث الباقى وقد ذكرها هنا المصنف (قوله فى الغراوين) أى وتلقب بالعمريتين لقضاء عمر فيهما بذلك (قوله فتضرب ثلاثة فى اثنين بستة) أى فالستة تصحيح لا تأصيل خلافا للتتائى القائل بانها تأصيل (قوله للزم عدم تفضيل الذكر عليها الخ) وجه ذلك أن المسئلة من اثنى عشر تأخذ الزوجة ثلاثة يبقى تسعة ولو أعطيت الام الثلث كاملا لاخذت أربعة يبقى خمسة للاب فلم يفضل عليها التفضيل المعهود وهو كونه للذكر مثل حظ الانثيين (قوله هذا ما قضى به عمر) أى فى المسئلتين (قوله من الاخوة مطلقا) أى ذكرين أو أنثيين أو مختلفين شقيقين أو لاب أو لام (قوله يورث كلالة) الكلالة أن يموت الميت ولم يترك فرعا ولا أصلا (قوله كما قرئ به شاذا)

الواحدة تكملة الثلثين للاجماع ولقول ابن مسعود رضي الله عنه في بنت وبنت ابن وأخت لاقضين فيها بقضاء النبي صلى الله عليه وسلم للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي للاخت أي لانها عصبة مع البنت وقس على ذلك كل بنت ابن نازلة فأكثر مع بنت ابن واحدة أعلى منها (والاخت للاب) أي أخت الميت التي أدلت بالاب فقط فأكثر فرضها أو فرضهن السدس (مع الاخت الشقيقة) الواحدة تكملة الثلثين والتقييد بالواحدة في الاخت والبنت لانه لو كانت بنت الابن مع بنتين أو الاخت للاب مع شقيقتين لسقطتا ما لم تعصب كما يأتي (و) السدس فرض (أب وجد) عند عدم الاب (مع فرع وارث) للميت فان كان الفرع ذكرا فليس للاب أو الجد غير السدس وان كان أنثى فله السدس فرضا والباقي تعصيبا كما يأتي (و) السدس فرض (الجدة مطلقا) من جهة الام أو الاب كل من انفردت أخذته وان اجتمعتا فهو بينهما (اذا لم تدل بذكر غير الاب) كأم الام وأم الاب فان أدلت بذكر غير الاب فلا ترث عندنا لان مالكا لا يورث أكثر من جدتين كما يأتي التصريح به في باب الحجب مع زيادة حكم القربى والبعدى ان شاء الله تعالى (والعاصب هو من ورث المال) كله ان انفرد (أو) ورث (الباقي بعد جنس (الفرض) الصادق بالفرض الواحد أو الفروض وهذا اشارة لتفسير ما رواه البخاري وغيره من قوله صلى الله عليه وسلم وشرف وكرم ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلاولى رجل ذكر ومتى أطلق فهو عاصب بنفسه بخلاف عصوبة النسوة الاربع ذوات النصف اذا كان أخ لهن فعصبة بالغير أي فالغير عاصب وبخلاف الاخت الشقيقة أو لاب مع بنت أو بنت ابن فعصبة مع الغير أي لان الغير ليس بعاصب ولما بين العاصب بالحد بينه بالعد فقال

(وهو الابن) واسقطاهم الابن الذكر بخلاف الولد فيعم (فابنه) أي ابن الابن وان سفل وسيأتي أن الاقرب يحجب الابعد ولا يرث مع الابن أو ابن لابن من أصحاب الفروض الا الاب والام أو الجدة والزوج أو الزوجة (وعصب كل) من الابن أو ابنه (اخته) ولو حكما كابن ابن مع بنت عمه المساوية له في الرتبة فانه أخوها حكما كما تقدم لها وكذا يعصب ابن الابن النازل بنت الابن الاعلى منه اذا لم يكن لها شيء في الثلثين كبنتين وبنت ابن وابن ابن ابن وهي عصبة بالغير ولولاه لسقطت كما تقدم (فالاب) عاصب يحوز جميع المال عند عدم الابن أو ابنه (فالجد) وان علا عند عدم الاب ويحجب الاقرب الابعد (والاخوة الاشقاء) في مرتبة الجد على تفصيل يأتي (ثم) الاخوة (للاب) عند عدم الشقيق (وعصب كل منهما) أي الاخوة الاشقاء والاخوة للاب (أخته التي في درجته فللذكر مثل حظ الانثيين فابن كل) من الاشقاء أو للاب مرتبته بعد مرتبة أبيه فيقدم ابن الاخ الشقيق على ابن الاخ للاب (فالعم الشقيق فالعم) (للاب)

أي والقراءة الشاذة يستدل بها على ثبوت الاحكام لكونها بمنزلة الاحاديث الصحيحة التي ثبتت بالآحاد (قوله ولقول ابن مسعود الخ) روى البخاري أن هزيل بالزاي وابن شرحبيل سألا أبا موسى وهو عبد الله بن قيس الاشعري عن بنت وبنت ابن وأخت فقال للبنت النصف وللاخت النصف ولا شيء لبنت الابن وائتيا ابن مسعود فسيتابعني فأتياه وأخبراه بما قال أبو موسى فقال ضللت اذا وما أنا من المهتدين لاقضين فيها بما قضى به النبي صلى الله عليه وسلم للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللاخت فأتيا أبا موسى فاخبراه فقال لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم (قوله ما لم تعصب) أي بان يكون لها أخ أو ابن عم مساو لها (قوله أو ورث الباقي بعد جنس الفرض) أي و سقط اذا استغرقت الفروض التركة الا أن ينقلب من حالة العصوبة الى الفرضية كالاشقاء في الحمارية والاخت في الاكدرية ولعله أسقط هذه الزيادة لعدم اطرادها اذ الابن ونحوه لا يسقط بحال وعرف أيضا العاصب بانه من له ولاء وكل ذكر يدلي للميت لا بواسطة أنثى واعلم أن أصل العصب الشدة والقوة ومنه عصب الحيوان لانه يعينه على الشدة والمدافعة فعصبة الرجل بنوه وقرابته لابيه وسموا بذلك لتقويه بهم في المهمات وقيل سموا عصبة لانهم عصبوا به أي أحاطوا به فالاب طرف والابن طرف والاخ جانب وكذا العم وأخر المصنف ذكر العاصب لتقدم أهل الفرض في الاستحقاق عليه (قوله أي فالغير عاصب) أي مقول لان الانثى قد تسقط في بعض المسائل لولا وجود الذكر المساوي لها أو الادنى منها (قوله أي لان الغير ليس بعاصب) أي فان البنت لم تكن مقوية للاخت في أخذ الاخت الباقي وانما حصلت المصاحبة في الاخذ فقط (قوله أو الجدة) أي ان لم تكن أم لقوله في الرحبية

وتسقط الجدات من كل جهه * بالام فافهمه وقس ما أشبهه

وقوله والزوج أو الزوجة أي فالزوج يرث ان كان الميت زوجة والزوجة ترث ان كان الميت زوجا ولا يتأتى اجتماع الزوجين في ميراث واحد الا في مسئلة المفقود المشهورة وسيأتي تحقيقها (قوله فانه أخوها حكما) أي و يعطى للذكر مثل حظ الانثيين (قوله اذا لم يكن لها شيء في الثلثين) مفهومه انه لو كان لها شيء في الثلثين لا يعصبها بل يأخذ الباقي وحده وذلك كبنت وبنت ابن وابن ابن ابن أنزل فالمسئلة من ستة للبنت نصفها ثلاثة ولبنت الابن سدسها واحد والاثنان يأخذهما ابن الابن النازل (قوله ولولاه لسقطت) أي لعدم بقاء شيء عن الثلثين و يسمى بابن الاخ المبارك ولا يقال ان ابن الاخ لا يعصب عمته لان ذلك في ابن الاخ للميت كما اذا مات الميت وترك أختين شقيقتين وأختا لاب وابن أخ فان ابن الاخ يأخذ الثلث الباقي وتسقط الاخت للاب وأما هنا فهو ابن ابن ابن الميت فيعصب من فوقه وان كانت تسمى عمة له (قوله ويحجب الاقرب الابعد) أي فالاب يحجب من فوقه وهكذا (قوله

وعلمت أن العم للام ليس بوارث واعلم أنه لو اجتمع بنو أبناء في طبقة واحدة فالمال أو الباقي بعد الفروض بينهم بالسوية على عدد الرؤس للذكر مثل حظ الانثيين فليس لكل ما كان لابيه لانهم تلقوا المال عن جدهم لا عن أبيهم وكذلك أبناء الاخوة وأبناء الاعمام (فابناؤهما) أي أبناء العم الشقيق والعم للاب فيقدم ابن العم الشقيق على ابن العم للاب (فعم الجد فابنه) في جميع المراتب (يقدم الاقرب فالاقرب) في الدرجة على الابعد وان كان الابعد أقوى منه فجهة البنوة تقدم على جهة الابوة والابن يقدم على ابن ابنه وهكذا وجهة الابوة تقدم على جهة الجدودة والاخوة والاخ وان كان لاب يقدم على ابن الاخ ولو شقيقا ولا ينظر لقوته وجهة الاخوة تقدم على جهة العمومة فابن الاخ للاب يقدم على العم الشقيق ويقدم العم على عم العم للقرب ثم جهة بني العمومة فيقدم ابن العم ولو غير شقيق على ابن ابن العم الشقيق للقرب والى ذلك أشار بقوله (وان غير شقيق) فلا ينظر للقوة الا مع التساوي كما قال (ومع التساوي) فانه يقدم (الشقيق) كالاخوة وبنيهم والاعمام وبنيهم وأعمام الاب وبنيهم (مطلقا) أي في جميع المراتب فيقدم الشقيق على الذي للاب كما قال الجعبري رضي الله عنه ونفعنا به

وبالجهة التقديم ثم بقربه وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

(فذو الولاء) أي المعتق ذكرا أو أنثى فعصبته كما تقدم في الولاء عند قوله وقدم عاصب النسب الخ (فبيت المال) وان لم يكن عدلا فيأخذ جميع المال أو ما أبقت الفروض (ولا يرد) لذوي السهام عند عدم العاصب بل يدفع الباقي لبيت المال (ولا يدفع) المال أو الباقي (لذوي الارحام) هذا هو المشهور ولكن الذي اعتمده المتأخرون الرد على ذوي السهام فان لم يكن فعلى ذوي الارحام (وعلى الرد فيرد على كل ذي سهم بقدر ما ورث الا الزوج والزوجة)

وعلمت أن العم للام ليس بوارث) أي من اقتصار المصنف على العم الشقيق والذي للاب والاقتصار في مقام البيان يفيد الحصر (قوله لانهم تلقوا المال عن جدهم) أي ونسبتهم له واحدة فهم بمنزلة أولاد الصلب (قوله وكذلك أبناء الاخوة الخ) أي فتنزل أبناء الاخوة منزلة آبائهم في أصل التعصيب لا فيما يأخذونه فلا ينافي أنه اذا مات شقيقان أو لاب أحدهما عن ولد واحد والآخر عن خمسة ثم مات جدهم عن مال فانهم يقتسمونه على ستة أسهم بالسوية لاستواء رتبتهم ولا يرث كل فريق منهما ما كان يرثه أبوه لان ميراثهما بأنه سهما لآبائهما قال التتائي وقد وقعت هذه المسئلة في عصرنا فافتى فيها قاضي الحنفية ناصر الدين الاخميمي بأنه يرث كل فريق منهما ما كان لابيه فيقسم المال نصفين وغلطه في ذلك بدر الدين سبط المارديني وشنع عليه في ذلك أفاده محشي الاصل (قوله ثم جهة بني العمومة) كلامه يفيد أن جهة بني العمومة القريبة متأخرة عن جهة العمومة وان علت وليس كذلك بل بنو العمومة القريبة يقدمون على الاعمام الاباعد فاولاد عم الميت يقدمون على أعمام أبيه كما هو مصرح به في الاصل وغيره (قوله وبالجهة التقديم) الجار والمجرور متعلق بمحذوف خبر مقدم والتقديم مبتدأ مؤخر والمعنى التقديم يعتبر أولا بالجهة وقوله ثم بقربه معطوف على قوله بالجهة أي فان لم يكن اختلاف في الجهة بل اتحدت فالتقديم يكون بالقرب كالبنوة وان نزلت والجدودة وان علت فان كلا جهة فتقديم الابن على ابن الابن باعتبار القرب لا باختلاف الجهة لاتحادها وكذلك الجد الادنى مع الاعلى (قوله وبعدهما) متعلق باجعلا والتقديم بالنصب مفعول لاجعلا وبالقوة متعلق بمحذوف مفعول ثان لاجعلا والالف في اجعلا منقلبة عن نون التوكيد الخفيفة والضمير في بعدهما عائد على الجهة والقرب والمعنى أنه اذا حصل اتحاد في الجهة والقرب معا اعتبر التقديم بالقوة فمن يدلي بجهتين أقوى ممن يدلي بجهة فالاعتبار بالقوة انما يظهر في الاخوة وبنيهم والعمومة وبنيهم (قوله كما تقدم في الولاء) أي من تأخير المعتق عن عصبة النسب وتقديمه على عصبة نفسه وتقديم عصبة نسبه على معتقه ومعتقه على معتق معتقه الى آخر ما تقدم (قوله فبيت المال) أي ثم يليه في الارث بالعصوبة بيت المال الذي بوطنه مات به أو بغيره من البلاد كان ماله به أو بغيره كما في ح وانظر اذا لم يكن له وطن هل المعتبر محل المال أو الميت (قوله ولا يرد لذوي السهام) الرد ضد العول فهو زيادة في أنصباء الورثة نقصان في السهام (قوله ولكن الذي اعتمده المتأخرون) أي وهو المعول عليه عند الشافعية ونقله ابن عرفة عن أبي عمر بن عبد البر وعن الطرطوشي وعن الباجي وعن ابن القاسم وكذا ذكره ابن يونس وابن رشد وذكر الشيخ سليمان البحيري في شرح الارشاد عن عيون المسائل انه حكى اتفاق شيوخ المذهب بعد المائتين على توريث ذوي الارحام والرد على ذوي السهام لعدم انتظام بيت المال وقيل ان بيت المال اذا كان غير منتظم يتصدق بالمال عن المسلمين لا عن الميت والقياس صرفه في مصارف بيت المال ان أمكن فان كان ذو رحم الميت من جملة مصاريف بيت المال فهم أولى * واعلم أن في كيفية توريث ذوي الارحام مذاهب أصحها مذهب أهل التنزيل وحاصله انا ننزلهم منزلة من أدلوا به للميت درجة درجة فيقدم السابق للميت فان استووا فاجعل المسئلة لمن أدلوا به والمراد بذوي الارحام من لا يرث من الاقارب لا بالفرض ولا بالتعصيب وعدهم في الجلاب خمسة عشر الجد أبو الام والجدة أم أبي الاب وولد الاخوة والاخوات للام والخال وأولاده والخالة وأولادها والعم للام وأولاده والعمة وأولادها وولد البنات وولد الاخوات من جميع الجهات كلها وبنات العمومة اهـ أفاده شب (قوله فيرد على كل ذي سهم) أي فان كان من يرد عليه شخصا واحدا

كام

فلارد عليهما اجماعا (فان انفرد أخذ الجميع ويرث بفرض وعصوبة الاب أو الجد مع بنت أو بنت ابن فاكثر) فيفرض للاب مع من ذكر السدس ويأخذ الباقي تعصيبا وكذلك الجد عند عدم الاب ركذلك الحكم مع بنتين فاكثر أو بنتي ابن فاكثر (كابن عم هو أخ لام) فيرث السدس لكونه أخا لام والباقي تعصيبا لكونه ابن عم وأدخل بالكاف ابن عم هو زوج ومعتقاه وزوج (وورث ذو فرضين بالاقوى) فقط لا بالجهتين ثم بين أن القوة تكون بكونها لا تسقط بحال كالبنوة والامومة مع الاخوة فقال (وهى مالا تسقط) كام أو بنت هى أخت يقع فى المسلمين غلطا وفى المجوس عمدا اذا وطئ بنته فولدت منه بنتا ثم أسلم معهما ومات فالبنت الصغرى بنت للكبرى وأختها لابيها فاذا ماتت الكبرى بعد موت أبيهما ورثتها الصغرى بالبنوة لان البنوة لا تسقط بحال بخلاف الاخوة فلها النصف فقط ومن ورثها بالجهتين أعطاها الباقى بالتعصيب ولو ماتت الصغرى أولا ورثتها الكبرى بالامومة فلها الثلث وعطف على قوله ما لا تسقط قوله (أو ما تحجب الاخرى) فالجهة التى تحجب بها غيرها أقوى فترث بها كأن يطأ أمه فتلد ولدا فهى أمه وجدته أم أبيه فترث بالامومة اتفاقا والى ماذكرنا أشار بقوله (كام أو بنت هى أخت) وكذلك لو كانت احدى الجهتين أقل حجبا من الاخرى فهى أقوى ترث بها كام أم هى أخت لاب كان يطأ بنته فتلد بنتا ثم يطأ الثانية فتلد بنتا ثم تموت الصغرى عن العليا بعد موت الوسطى والاب فالكبرى جدتها وأختها لابيها فترثها بالجدودة فلها السدس دون الاختية لان الجدة أم الام تحجبها الام فقط والاخت تحجب بكثير كالاب والابن وابن الابن وقيل ترث بالاختية لان نصيبها أكثر لو كانت محجوبة بالقوية لورثت بالضعيفة كأن تموت الصغرى فى هذا المثال عن العليا والوسطى فترثها

كام أو ولد أم فله المال فرضا وردا وان كان صنفا واحدا كاولاد أم أو جدات فأصل المسئلة من عددهم كالعصبة وان كان صنفين جمعت فروضهم من أصل المسئلة لتلك الفروض فالمجتمع أصل لمسئلة الرد فاقطع النظر عن الباقى من أصل مسئلة تلك الفروض كانه لم يكن * واعلم ان مسائل الرد التى ليس فيها أحد الزوجين كلها مقتطعة من ستة وأنها قد تحتاج لتصحيح فان كان هنالك أحد الزوجين فخذ له فرضه من مخرج فرض الزوجية فقط وهو واحد من اثنين أو أربعة أو ثمانية واقسم الباقى على مسئلة من يرد عليه فان كان من يرد عليه شخصا واحدا أو صنفا واحدا فأصل مسئلة الرد مخرج فرض الزوجية وان كان من يرد عليه أكثر من صنف فاعرض على مسئلة الرد الباقى من مخرج فرض الزوجية فان انقسم فمخرج فرض الزوجية أصل لمسئلة الرد كزوجة وأم وولديها وان لم ينقسم ضربت مسئلة من يرد عليه فى مخرج فرض الزوجية لانه لا يكون الا مباينا فما بلغ فهو أصل مسئلة الرد وقد تحتاج مسئلة الرد التى فيها أحد الزوجين لتصحيح أيضا اذا تقرر ذلك فأصول مسائل الرد كان فيها أحد الزوجين أم لا ثمانية أصول اثنان كجدة وأخ لام وكزوج وأم وثلاثة كام وولديها وأربعة كام وبنت وكزوجة وأم وولديها وخمسة كام وشقيقة وثمانية كزوجة وبنت وستة عشر كزوجة وشقيقة وأخت لاب واثنان وثلاثون كزوجة وبنت وبنت ابن وأربعون كزوجة وبنت وبنت ابن وجدة أفاده الشنشورى على الرحبية (قوله فان انفرد أخذ الجميع) أى فان انفرد ذو السهم كما اذا مات الميت عن أم مثلا فانها تأخذ الجميع ولا فرق بين كون المنفرد سهمه المجعول له بحسب الاصالة قليلا أو كثيرا فلا شئ لذوى الارحام مادام واحد من أهل السهام موجودا غير الزوجين (قوله ويرث بفرض وعصوبة الخ) لما ذكر من يرث بالفرض فقط وبالتعصيب فقط ذكر من يرث بهما (قوله كابن عم الخ) أشعر افراده ابن العم أنه لو كان ابنا عم أحدهما أخ لام فالسدس للاخ للام ثم يقسم ما بقى بينهما نصفين عند مالك وقال أشهب يأخذ الاخ للام جميع المال كالشقيق مع الاخ للاب (قوله وورث ذو فرضين) مراده بالفرضين غير التعصيب بالنفس وهذا شروع فى بيان الشخص الذى يجتمع فيه فرضان وحكم ميراثه باحدهما (قوله تكون بكونها لا تسقط بحال) حاصله أن القوة تقع باحد أمور ثلاثة الاول أن تكون احداهما لا تحجب أصلا بخلاف الاخرى الثانى أن تكون احداهما تحجب الاخرى فالحاجبة أقوى الثالث أن تكون احداهما أقل حجبا من الاخرى وقد تكفل الشارح بامثلتها على هذا الترتيب (قوله مع الاخوة) حذفه من الاول لدلالة الثانى عليه (قوله كام أو بنت) أى فالام أو البنت لا تحجب بحال بخلاف الاخت وقد تحجب (قوله وفى المجوس عمدا) أى ولكن اسلامهم بعد ذلك يصحح انسابهم فلذلك حكم بالميراث بينهم وأما العمد فى المسلمين فلا يتأتى فيه صحة النسب (قوله أعطاها الباقى بالتعصيب) أى لما مر ان الاخت مع البنت عصبة مع الغير فهى هنا غير نفسها باعتبار البنوة والاخوة (قوله ورثتها الكبرى بالامومة) أى لانها لا تسقط بحال بخلاف وصف الاخوة فقد يسقط فحينئذ يكون لها الثلث لكونها أما ولا شئ لها بالاخوة خلافا لمن ورثها بالجهتين فقال لها الثلث بالامومة والنصف بالاخوة (قوله وعطف على قوله ما لا تسقط) هذا هو الامر الثانى من الثلاثة (قوله فترثه بالامومة اتفاقا) أى ولا ترثه بالجدودة اتفاقا لما مر أن الارث بالجدودة لا يكون مع الامومة (قوله والى ماذكرنا أشار بقوله كام أو بنت هى أخت) هذا المثال لا يصلح الا للاول من الامور الثلاثة فكان على الشارح أن ينبه عليه (قوله وكذلك لو كانت احدى الجهتين الخ) هذا هو الامر الثالث

الوسطى بالامومة فتأخذ الثلث وترثها العلماء بالاخوة فتأخذ النصف لانه محجوبة من جهة المدودة بالام ويلغز بها امرأة ماتت عن أمها وجدتها فاخذت الام الثلث والجدة النصف وقوله (كعاصب بجهتين) اشارة الى أن مفهوم قوله ذو فرضين مفهوم موافقة لانه يرث بالقوة ايضا (كاخ أوعم هو) أى من ذكر من الاخ والعم (معتق) فيرث بعصوبة النسب لانها أقوى من عصوبة السبب ﴿فصل﴾ (للجد مع الاخوة الاشقاء أو الاخوات الاشقاء أو لاب) ولم يكن معهم صاحب فرض (الافضل) من أحد الامرين (الثلث) أى ثلث جميع المال (أو المقاسمة) كانه أخ معهم (فيقاسم) الاخوة (اذا كانوا أقل من مثليه) لان المقاسمة خير له من ثلث المال وذلك فى خمس صور جد وأخ أو أختين أو أخت أو أخ وأخت أو ثلاث أخوات اذ ينوبه فى الاولى والثانية نصف المال وفى الثالثة الثلثان وفى الرابعة والخامسة الخمسان (و) تأخذ (الثلث) أى ثلث جميع المال (ان زادوا) أى الاخوة والاخوات عن مثليه بان زادت الاخوة عن اثنين أو الاخوات على أربع كجد وأخوين وأخت فالمسئلة من سبعة لو قاسم لاخذ سبعين بضم السين والثلث سبعان وثلث سبع فهو خير له وما بقى للاخوة بقدر ميراثهم وهذا مما يفترق فيه الاب من الجد لان الاب يحجب الاخوة والجد لا يحجب الا الاخوة للام فلما كان لا يسقط الاخوة للاب أشار لحكمهم معه بقوله (وعد الشقيق عليه) أى على الجد (اخوة الاب) عند المقاسمة ليمنعه كثرة الميراث وكذلك يعد الشقيق الاخت للاب كان معهم ذو سهم أم لا كجد وأخ شقيق وأخ لاب أو معهم زوجة فبعد فرضها يأخذ الجد نصيبه فالاخ الشقيق يعد الاخ للاب فيستوى للجد المقاسمة والثلث فيأخذه ويأخذ الشقيق الباقى وكذلك بعد أخذ الزوجة الربع يأخذ الجد ثلث الباقى لاستوائه مع المقاسمة ويأخذ الشقيق الباقى وهو نصف المال والى ذلك أشار بقوله (ثم رجع) أى الشقيق (عليهم) أى على الاخوة للاب فيمنعهم لانهم محجوبون به (كالشقيقة) تعد على الجد الاخوة للاب ثم ترجع عليهم (بمالها) وهو النصف للواحدة والثلثان للاكثر (لو لم يكن جد) وان فضل شئ بعد ذلك فهو للاخ للاب كجد وشقيقة وأخ لاب المقاسمة خير للجد أصلها خمسة له سهمان ثم اضرب مقام النصف فى خمسة بعشرة للجد أربعة ولها خمسة وللاخ للام سهم (وله) أى الجد (مع ذى فرض معهما) أى الاخوة والاخوات الاشقاء أو لاب بعد أخذ صاحب الفرض فرضه الافضل

انما

(قوله كعاصب) أى بنفسه (قوله من عصوبة السبب) الاوضح أن يقول الولاء لان النسب والنكاح يقال لهما سبب أيضا قال فى الرحبية

أسباب ميراث الورى ثلاثة * كل يفيد ربه الوراثة

﴿فصل للجد مع الاخوة الخ﴾ اعلم أن ارث الجد مع الاخوة مذهب زيد وعلى وبه قال مالك والشافعى وأحمد ومذهب ابن عمر وابن عباس وأبى حنيفة أنه لا ميراث للاخوة مع الجد بل هو يحجبهم كالاب (قوله الاشقاء) قدره الشارح اشارة الى أن فيه حذف النعت من الاول لدلالة الثانى عليه (قوله ولم يكن معهم صاحب فرض) أخذه من قول المصنف الآتى وله مع ذى فرض الخ (قوله الافضل من أحد الامرين) اعلم ان أحوال الجد خمسة احداها أن يكون مع الابن وحده أو معه ومع غيره من ذوى الفروض الثانية أن يكون مع بنت أو بنتين وحدهما أو معهما ومع غيرهما من ذوى الفروض الثالثة أن يكون مع الاخوة لغير أم الرابعة أن يكون مع الاخوة ذو فرض الخامسة أن لا يكون معه ولد ولا اخوة فله المال كله أو ما بقى منه بالتعصيب فان كان معه ابن فقط أو ابن وغيره من أصحاب الفروض فله السدس فرضا فقط وان كان معه بنت أو بنتان فقط أو معهما غيرهما من أصحاب الفروض كان له السدس فرضا وان بقى له شئ بعد فرض غيره أخذه تعصيبا وان لم يكن معه أحد من الاولاد ولا من الاخوة أخذ المال كله تعصيبا ان لم يكن معه صاحب فرض والا أخذ ما فضل عنه تعصيبا فهو كالاب فى هذه الاحوال الثلاث (قوله فيقاسم الاخوة) حاصله أن له مع الاخوة ان لم يكن معهم صاحب فرض حالين وهما المقاسمة وثلث جميع المال وان كان معهم صاحب فرض له ثلاثة أحوال تكفل المتن والشارح بايضاحها (قوله وذلك فى خمس صور) أى يتحقق كونهم أقل من مثليه فى الخمس (قوله اذ ينوبه فى الاولى) أى وتصح من اثنين وقوله والثانية أى وأصلها اثنان وتصح من أربعة لان نصيب الاختين واحد لا ينقسم عليهما فيضرب عدد الاختين فى أصل المسئلة يكون الحاصل أربعة للجد اثنان ولكل واحدة واحد (قوله وفى الثالثة) أى وهى جد وأخت فقط وتصح من أصلها ثلاثة (قوله وفى الرابعة والخامسة الخمسان) أى وأصل كل خمسة تصح منها (قوله ان زادوا الخ) لم يعين للزيادة أمثلة نظير ما تقدم لان أمثلة الزيادة على مثليه لا تنحصر (قوله فالمسئلة من سبعة) أى وهى عدد رؤسهم (قوله والثلث سبعان وثلث سبع) أى وحينئذ فقد انكسرت على مخرج الثلث لان السبعة لا ثلث لها صحيح فتضرب ثلاثة فى سبعة باحد وعشرين للجد سبعة يبقى أربعة عشر على خمسة لا تنقسم وتباين فتضرب فى احد وعشرين بمائة وخمسة للجد خمسة وثلاثون يبقى سبعون لكل رأس أربعة عشر (قوله ليمنعه كثرة الميراث) علة للعد أى فالثمرة فى عدهم منع الجد كثرة الميراث من غير ثمرة لهم لحجبهم بالشقيق (قوله كجد وأخ شقيق وأخ لاب) مثال لقوله أم لا وقوله أو معهم زوجة راجع لقوله كان معهم ذو سهم فهو لف ونشر مشوش (قوله أصلها خمسة) أى من عدد رؤسها (قوله ثم اضرب مقام النصف)

من أحد ثلاثة أمور (السدس) من أصل الفريضة كبنتين وزوجة وجدة وجد وأخ من أربعة وعشرين لضرب مخرج الثلث في الثمن للبنتين ستة عشر وللزوجة ثلاثة يبقى خمسة فسدس جميع المال أربعة خير له من ثلث الباقي الذى هو واحد وثلثان ومن المقاسمة اذ ينوبه لو قاسم اثنان ونصف (أو ثلث الباقي) كأم وجد وخمسة اخوة من ثمانية عشر للام سدسها يبقى خمسة عشر ثلث الباقي خمسة خير للجد من سدس جميع المال ومن المقاسمة (أو المقاسمة) كجدة وجد وأخ من ستة سدسها واحد فالمقاسمة خير للجد من السدس ومن ثلث الباقي فينوبه بالمقاسمة اثنان ونصف فتضرب مخرج النصف في ستة ومنها تصح وأو في كلامه مانعة خلو فتجوز الجمع بين اثنين منها أو الثلاثة كزوج وجدة وجد وأخ من ستة يأخذ الزوج النصف والجدة السدس فتستوى له المقاسمة والسدس وفي أم وجد وأخوين للام واحد من ستة فان قاسم في الباقي ساوى ما يأخذه ثلث الباقي فقد استويا وتصح من ثمانية عشر وفي زوج وجد وثلاثة اخوة يستوى ثلث الباقي والسدس وفي زوج وجد وأخوين تستوى الثلاثة (ولا يفرض لاخت) شقيقة أو لاب (معه) أى الجد في فريضة من الفرائض (الا في الاكدرية) لانها ان انفردت معه عصبها وان اجتمعت مع غيرها من أصحاب الفروض أو الاخوة فحكم الجد ما تقدم وحكمها مع اخوتها كذلك فتعين أنه لا يفرض لها الا في الاكدرية وأركانها أربعة (زوج وأم وجد وأخت شقيقة أو لاب) فهى من ستة يبقى بعد فرض الزوج والام واحد للجد لانه لا ينقص عنه بحال فاسقط الحنفية الاخت وأما المذاهب الثلاثة (فيفرض لها) أى للاخت (النصف وله السدس ثم يقاسمها) فقد عالت بفرض النصف الى تسعة فلو استقلت بما فرض لها لزادت فترد بعد الفرض الى التعصيب فتضم حصتها لحصته للذكر مثل حظ الانثيين لانه معها كأخ والاربعة مباينة للثلاثة فتضرب ثلاثة الرؤس في تسعة فتصح من سبعة وعشرين فمن له شئ من التسعة أخذه مضروبا في ثلاثة ويلغز بها من وجوه خاف أربعة من الورثة فاخذ أحدهم جزأ من المال والثاني نصف ذلك الجزء والثالث نصف الجزأين والرابع نصف الاجزاء (ولو كان بدلها) أى الاخت في المسئلة المذكورة (أخ) لم يقيده ليشمل المالكية ان كان لاب وشبه المالكية ان كان شقيقا (ومعه اخوة لام) اثنان فصاعدا (سقط) الاخ شقيقا أو لاب لان الجد يقول للاخ لو كنت دوني لم ترث شيأ لان الثلث الباقي بعد الزوج والام يأخذه أولاد الام وأنا أحجب كل من يرث من جهة الام فيأخذ الجد حينئذ الثلث وحده كاملا وذكر قوله ومعه اخوة لام لتكون

انما احتيج للضرب لانكساره على مخرج النصف لان الاخت لها النصف والخمسة لا نصف لها صحيح (قوله السدس) أى سدس جميع المال (قوله من ثمانية عشر) أى عقد المتأخرين من الفراض وذلك لان كل مسئلة فيها سدس وثلث ما بقي وما بقي فهى من ثمانية عشر وأما المتقدمون فيقولون ان الثمانية عشر تصحيح لا تأصيل فاصل هذه المسئلة عندهم ستة للام سدسها واحد وان قاسم الجد الاخوة أخذ خمسة أجزاء من أحد عشر جزأ وان أخذ سدس المال أخذ سهما واحدا وان أخذ ثلث الباقي أخذ واحدا وثلثين فهو خير له لكن الخمسة لا ثلث لها صحيح فتضرب مخرج الثلث في ستة أصل المسئلة بثمانية عشر (قوله فتضرب مخرج النصف) أى لانكسارها عليه (قوله ومنها تصح) أى من اثنى عشر للجدة اثنان يبقى عشرة الجد خمسة والاخ كذلك (قوله وأو في كلامه مانعة خلو) أى في كلام المصنف وقوله بين اثنين منها أى من السدس وثلث الباقي والمقاسمة وقوله أو الثلاثة أى استوائها كما وضحه في المثال (قوله من ستة) أى لاندراج مخرج النصف في السدس (قوله وأخوين) أى شقيقين أو لاب فقوله للام الخ شروع في التقسيم (قوله تصح من ثمانية عشر) أى لانكسارها على مخرج الثلث (قوله يستوى ثلث الباقي والسدس) أى وتصح من ثمانية عشر لانكسارها على مخرج الثلث (قوله تستوى الثلاثة) أى وتصح من ستة وهى أصلها (قوله الا في الاكدرية) أى وتسمى بالغراء ولقبت بالاكدرية لان عبد الملك بن مروان طرحها على رجل يقال له أكدر فأخطأ فيها أو لان الجد كدر على الاخت فرضها وبالغراء لشهرتها في الفرائض كغرة الفرس (قوله فهى من ستة) أى لان فيها نصفا وثلثا ومخرجهما متباين (قوله فاسقط الحنفية الاخت) أى لان الجد يحجب الاخوة والاخوات عندهم (قوله وأما المذاهب الثلاثة فيفرض لها الخ) تركيب فيه ثقل لا يخفى مع وضوح المعنى (قوله فتضم حصتها) أى التى أخذتها بالعول وهى ثلاثة وقوله لحصته أى وهو الواحد الذى كان له في أصل المسئلة (قوله والاربعة مباينة للثلاثة) المراد بالاربعة السهام والمراد بالثلاثة الرؤس لان الجد برأسين وهى برأس (قوله فمن له شئ من التسعة الخ) أى فللزوج تسعة وللام ستة وللجد والاخت اثنا عشر لها أربعة وله ثمانية (قوله فاخذ أحدهم جزأ من المال) أى وهو الجد فقد أخذ ثمانية وقوله والثاني نصف ذلك الجزء أى وهو الاخت فقد أخذت أربعة وقوله والثالث نصف الجزأين وهو الام فقد أخذت ستة وهى نصف الاثنى عشر وقوله والرابع نصف الاجزاء أى وهو الزوج فقد أخذ تسعة وهى نصف الثمانية عشر ومن الوجوه مات ميت وترك ورثة أخذ أحدهم ثلث الجميع والثاني أخذ ثلث الباقي والثالث ثلث باقي الباقي والرابع الباقي فالآخذ لثلث الجميع هو الزوج ولثلث الباقي هو الام ولثلث باقي الباقي هو الاخت والباقي هو الجد (قوله ليشمل المالكية) انما سميت مالكية قيل لان مالكا يخالف زيدا الا فيها لان زيدا قال فيها للاخ للاب السدس ومالك

المالكية التي خالف مالك فيها زيدا رضي الله عنهما والا فالاخ ساقط ولو لم يكن معه اخوة لام ﴿فصل الاصول﴾ لمسائل الفرائض * والمراد بالاصل العدد الذي يخرج منه سهام الفريضة صحيحا (سبعة) بتقديم السين على الموحدة (اثنان و) ضعفهما (أربعة و) ضعف ضعفهما (ثمانية وثلاثة و) ضعفها (ستة) وهذه الاصول الخمسة هي مخارج الفروض الستة في كتاب الله تعالى النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس ولم تكن سبعة كاصلها لاتحاد مخرج الثلث والثلثين وكلها مشتقة من مادة عددها الا الاول (واثناعشر) ضعف الستة كزوجة واخوة لام فمخرج الربع أربعة والثلث ثلاثة وبين المخرجين تباين فتضرب أحدهما في الآخر باثني عشر (وأربعة وعشرون) ضعف الاثني عشر ولانه قد يوجد في المسألة ثمن وسدس كزوجة وأم وولد وبين المخرجين توافق بالنصف فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخر باربعة وعشرين والولدان ٤٢٨ كان ذكرا فعاصب له الباقي وان كان أنثى واحدة فلها النصف مخرجه داخل في الثمانية وان كانت متعددة فلهما الثلثان ومخرجهما داخل في الستة وزاد بعضهم في خصوص باب الجد والاخوة أصلين زيادة على السبعة وهي ثمانية عشر كام وجد وأربعة اخوة لغير أم للام السدس من ستة والباقي خمسة للجد والاخوة له ثلث الباقي لانه أفضل ولا ثلث له صحيح فتضرب ثلاثة في ستة بثمانية عشر ومن له شئ من الستة أخذه مضروبا في ثلاثة وستة وثلاثون كام وزوجة وجد وأربعة اخوة للزوجة الربع وللام السدس فأصلها اثناعشر للام اثنان وللزوجة ثلاثة يبقى سبعة الافضل للجد ثلث الباقي وليس له ثلث صحيح فتضرب ثلاثة في اثني عشر أصل المسألة ستة وثلاثين والراجح انهما أصلان وقال الجمهور انهما نشآ من أصل الستة وضعفها فهما تصحيح لا أصلان (فالنصف) مخرجه (من اثنين) فان كانت فريضة فيها نصفان فمن اثنين لان المتماثلين يكتفي باحدهما (قوله كزوج وأخت شقيقة أولاب وتسمي هاتان المسئلتان باليتيمتين لانهما لانظير لهما اذ ليس في الفرائض مسئلة يورث فيها نصفان غيرهما أعني مسئلة الشقيقة ومسئلة التي للاب وتسمى عادلة أو نصف وما بقى كزوج أو بنت أو بنت ابن أو أخت شقيقة أولاب وعم مع كل فاصلها اثنان وتسمى ناقصة (والربع) مخرجه (من أربعة) فالاربعة أصل لكل فريضة اشتملت على ربع وما بقى كزوج وابن أو ربع ونصف وما بقى كزوج وبنت وأخ أو ربع وثلث ما بقي وما بقى كزوجة وأبوين (والثمن) مخرجه (من ثمانية) فالثمانية أصل لكل فريضة فيها ثمن ونصف وما بقى كزوجة وبنت وأخ أو ثمن وما بقى كزوجة وابن ولا يكون كل من الاربعة والثمانية الا ناقصا لا عادلا كما رأيت في الامثلة (والثلث) مخرجه (من ثلاثة) فهي أصل لكل فريضة فيها ثلث فقط كام وعم أو ثلث وثلثان كاخوة لام وأخوات لاب أو ثلثان وما بقي كبنتين وعم ففريضة الثلث

يسقطه وسميت شبه المالكية بذلك لانه لم يكن لمالك فيها نص وانما ألحقها الاصحاب بالمسئلة الاولى (قوله والا فالاخ ساقط) أي لاستغراق الفروض التركة لانه عند عدم الاخوة الام تأخذ الام الثلث كاملا يبقى السدس واحدا يأخذه الجد وليس عنه نازل بحال ﴿تتمة﴾ لو كان بدل الاخت أختان من أي جهة فلا عول لرجوع الام السدس باثنين من الاخوة فصاعدا و يكون للزوج النصف ثلاثة وللام السدس وللجد السدس واحد وهو والمقاسمة هنا سواء وان زاد الاخوات على اثنين كان السدس أفضل من المقاسمة وثلث الباقي فيبقى واحد على اثنين لا يصح عليهما فتضرب الاثنين عدد رؤس الاختين في ستة باثني عشر ومنها تصح الفا كهاني وهنا اشكال أعضل سر فهمه الفراض وهو أن الاختين ما كثر اذا أخذتا السدس هنا فعلى أي وجه لا جائز أن يكون فرضا لان فرضهما الثلثان ولا تعصيبا لان الجد الذي يعصبهما هو صاحب فرض هنا وصاحب الفرض لا يعصب الا أن يكون بنتا مع أخت أو أخوات كما سلف فانظر الجواب عنه أفاده شب

﴿فصل الاصول سبعة﴾ جمع أصل وهو في اللغة ما يبنى عليه غيره ومناسبته للمصطلح عليه ظاهرة فان تصحيح المسائل وقسمة التركات وسائر أعداد الاعمال تبنى عليه (قوله الذي يخرج منه سهام الفريضة صحيحا) المراد بالسهام أجزاء المسئلة من نصف وربع وهكذا فانه ثبت بطريق الاستقراء انحصار أصول فرائض الله الصحيحة الاجزاء في تلك السبعة (قوله من مادة عددها) أي من مادة العدد الذي هو أسماء مخارجها فالثلث مأخوذ من ثلاثة والربع من أربعة والسدس من ستة والثمن من ثمانية ولا شك أن الثلاثة والاربعة والستة والثمانية أسماء مخارج تلك الفروض وقوله الا الاول أي الفرض الاول وهو النصف فانه ليس مأخوذا من لفظ العدد الذي هو مخرجه اذ لو أخذ منه لقيل فيه ثناء بضم أوله وفتح ثانيه مكبرا (قوله ضعف الستة الخ) ضعف الشيء قدره مرتين هذا هو المراد هنا والا فقد يراد بضعف الشيء مثله (قوله ومخرجهما داخل في الستة) أي لان مخرج الثلثين ثلاثة (قوله وستون وثلاثون) معطوف على ثمانية عشر وهي ضعفها (قوله فتضرب ثلاثة) أي التي هي مخرج ثلث الباقي (قوله والراجح أنهما أصلان) أي لانهما قد يحتاجان هنا الى تصحيح آخر فبطل كونهما تصحيحين أفاده شب (قوله باليتيمتين) أي وبالنصفيتين لاشتمال كل منهما على نصفين (قوله يورث فيها نصفان غيرهما) أي على سبيل الفرض فلا يرد بنت مع أخت فان أخذ الاخت النصف بالتعصيب لا بالفرض (قوله وتسمى عادلة) العادلة هي التي ساوت سهامها أصحابها (قوله وتسمى ناقصة) أي لزيادة فروضها على مستحقها (قوله كزوجة وأبوين) أي وهي احدى الغراوين المتقدمتين

تارة ناقصة وتارة عادلة كما رأيت (والسدس من ستة) فهي أصل لكل فريضة فيها سدس وما بقي كجدة وعم أو سدس وثلث وما بقي كجدة وأخوين لام وأخ لاب أو سدس وثلثان وما بقي كام وبنتين وأخ أو نصف وثلث وما بقي كاخت وأم وعاصب أو سدس ونصف وثلث كام وأخت شقيقة وأخوين لام أو سدس ونصف وسدس وسدس ثالث كام وثلاث أخوات متفرقات أو سدس وثلثان وسدس آخر كام وشقيقتين وأخت لام ففرائض السدس ناقصة وعادلة وتكون من فرض وفرضين وأكثر كما رأيت (والربع والثلث أو الربع و (السدس) أو الربع والثلثان أو الربع مع النصف والسدس مخرجه (من اثني عشر) لان مخرج الربع من أربعة والثلث من ثلاثة تباينا فيضرب أحدهما في الآخر باثني عشر ومخرج السدس من ستة فيوافق مخرج الربع بالنصف فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخر باثني عشر كزوجة وأم وأخ وكزوج وأم وابن وكزوج وبنتين وأخ وكزوج وبنت وبنت ابن وفرائض الاثني عشر كلها ناقصة كما رأيت (والثمن والسدس) وما بقي كزوجة وأم وابن أو ثمن ونصف وسدس كزوجة وبنت وبنت ابن وعم أو الثمن والثلثان والسدس كزوجة وبنتين وأم وعم (من أربعة وعشرين) لتوافق المخرجين بالانصاف فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخر والنصف يدخل في السدس والثمن مع الثلثين من أربعة وعشرين لتباين مخرج الثمن والثلث فيضرب أحدهما في كامل الآخر كزوجة وبنتين وابن ابن ولا يتصور أن يجتمع الثمن مع الثلث ولا مع الربع وفريضة الاربعة والعشرين ناقصة دائما (وما لا فرض فيها) من المسائل كابنين مع بنت فاكثر أو اخوة مع أخوات (فاصلها عدد رؤس) عصبتها فان كانوا كلهم ذكورا فظاهر (و) عند اجتماع ذكر وأنثى فصاعدا (للذكر ضعف الانثى) كابن وبنت من ثلاثة وابنين وبنت من خمسة وهكذا ثم شرع في العول وعرفه فقال (وان زادت الفروض) أي سهام الورثة (على أصلها) أي أصل المسئلة (عالت) الفروض أي زيد فيها بان تجعل الفروض بقدر السهام فيدخل النقص على كل واحد من أصحاب الفروض كما قال (وهو) أي العول بفتح العين المهملة وسكون الواو (زيادة في السهام ونقص في الانصباء) كزوج وأخت شقيقة وأخت لام ففيها نصفان وسدس فهي من ستة يستغرقها النصفان فيزاد عليها بمثل سدسها فتنتهي لسبعة كما يأتي (والعائل من الاصول) السبعة المتقدمة (ثلاثة) وأما الاربعة الباقية فلا تعول وهي الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية لما تقدم أن الاثنين اما ناقصة أو عادلة وكذلك الثلاثة وان الاربعة والثمانية دائما ناقصتان فتعول (الستة) أربع عولات متواليات فتعول (لسبعة) بمثل سدسها (كزوج وأختين) شقيقتين أو لاب للزوج النصف ثلاثة وللاختين الثلثان أربعة وهذه أول فريضة عالت في الاسلام واذا أردت معرفة قدر ما عالت به وقدر ما نقص كل وارث فانسب ما زدته وهو ما عالت به الفريضة لاصلها بدون عول فتعرف قدره واذا نسبته لها عائلة علمت قدر ما نقص كل وارث. فالستة اذا عالت لسبعة فتنسب واحدا للستة فتعلم أنها عالت بمثل سدسها وتنسب الواحد للسبعة فهو سبع فتعلم أن كل وارث نقص سبع ما بيده وهكذا قال الاجهوري رضي الله تعالى عنه

وعلمك قدر النقص من كل وارث ... بنسبة عول للفريضة عائله
ومقدار ما عالت بنسبته لها ... بلا عولها فارحم بفضلك قائله

رحمه الله تعالى رحمة واسعة

(قوله كما رأيت في الامثلة) أي من عدم استغراق الفروض التركة (قوله تارة ناقصة) أي وهي الامثلة التي ذكر فيها العاصب والعادلة هي التي لم يذكر فيها العاصب (قوله ففرائض السدس ناقصة وعادلة) قد علمت أن الناقص ما ذكر فيه العاصب والعادل ما لم يذكر فيه (قوله وتكون من فرض) أي وذلك كالمثال الاول وقوله وفرضين أي وذلك كالمثال الثاني والثالث والرابع وقوله وأكثر أي كالباقي بعد ذلك (قوله كزوجة وأم وأخ) مثال للربع والثلث وقوله وكزوج وأم وابن مثال للربع والسدس وقوله وكزوج وبنتين وأخ مثال للربع والثلثين وقوله وكزوج وبنت وبنت ابن مثال للربع مع النصف والسدس (قوله ولا يتصور أن يجتمع الثمن مع الثلث الخ) أي لان الثمن يكون للزوجة مع الفرع الوارث والثلث يكون للام ان لم يكن فرع وارث ولا جمع من الاخوة أو للاخوة للام مع عدم الفرع الوارث والربع اما للزوج مع الفرع الوارث ولا يتأتى اجتماعه مع الزوجة أو للزوجة مع عدم الفرع الوارث (قوله ثم شرع في العول) هو لغة الزيادة واصطلاحا ما قاله المصنف ولم يقع في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا في زمن الصديق وأول من نزل به عمر بن الخطاب في زوج وأختين لغير أم العائلة لسبعة فقال لا أدري من أخره الكتاب فأؤخره ولا من قدمه فأقدمه ولكن قد رأيت رأيا فان يكن صوابا فمن الله وان يكن خطأ فمن عمر وهو أن يدخل الضرر على جميعهم وينقص كل واحد من سهمه ويقال ان الذي أشار عليه بذلك العباس أولا وقيل علي وقيل زيد وقيل جمع من الصحابة فقال لهم فرض الله للزوج النصف وللاختين الثلثين فان بدأت بالزوج لم يبق للاختين حقهما وان بدأت بالاختين لم يبق للزوج حقه فاشيروا الي فأشار العباس بالعول وقال أرأيت لو مات رجل وترك ستة دراهم ولرجل عليه ثلاثة ولآخر عليه أربعة أليس يجعل المال سبعة أجزاء فأخذت الصحابة بقوله ولم يخالفهم أحد من الصحابة الا ابن عباس الا أنه لم يظهر الخلاف الا بعد موت عمر وقال ان الذي أحصى رمل عالج عددا لم يجعل في المال نصفا ونصفا وثلثا كما في سنن البيهقي وعلى هذا فالمسئلة التي وقعت حال مخالفة ابن عباس كانت زوجا وأختا لغير أم وأما أفاده عب (قوله وعلمك) مبتدا

وزجنابه (و) تعول الستة (لثمانية) فتكون عالت بمثل ثلثها الانها عالت باثنتين ثم نسبتهما للستة ثم دهما ثلثا فتعرف قدر ما عالت به وتعلم أن كل وارث نقص ما بيده ربعا لان نسبة الاثنين لها عائلة ربع كما علمت (كمن ذكر) وهو الزوج والاختين (مع أم) للزوج النصف ثلاثة وللاختين أربعة وللام السدس واحد (و) تعول الستة (لتسعة) بمثل نصفها فيكون نقص كل واحد ثلث ما بيده لما علمت (كمن ذكر) زوج الخ (مع أخ لام و) تعول الستة (لعشرة) بمثل ثلثيها فينقص كل واحد مماله خمسان من نسبة أربعة لها بعولها (كمن ذكر مع اخوة لام وكام الفروخ) بالخاء المعجمة سميت بذلك لكثرة ما فرخت في العول (أم وزوج وولدا أم واختان) لغير أم (و) الثاني من الثلاثة التي قد تعول (الاثناعشر) تعول ثلاث عولات افرادا الى سبعة عشر فتعول (لثلاثة عشر) بمثل نصف سدسها لما علمت أنك ٤٣٠ تنسب ما عالت به اليها قبل العول ويكون كل واحد نقص ما بيده جزء من ثلاثة عشر جزأ من واحد كزوجة وأم وأختين لغير أم أو زوج وأم وبنتان (و) تعول الاثنا عشر (لخمسة عشر) بمثل ربعها ويكون نقص كل خمس ما بيده كزوج وأبوين وبنتين (و) تعول (لسبعة عشر) بمثل ربعها وسدسها وينقص كل وارث مما بيده خمسة أجزاء من سبعة عشر جزأ من واحد كزوجة وأم وولديها وأخت شقيقة وأخت لاب ومن أمثلتها أم الارامل وتسمى بام الفروج بالجيم وبالدينارية الصغرى وهي ثلاث زوجات وجدتان وأربع أخوات لام وثمان أخوات لاب والتركة سبعة عشر دينارا وأما الدينارية الكبرى فمن أربعة وعشرين وليس فيها عول وهي زوجة وابنتان وأم واثنا عشر أخا وأخت وقد جاءت الاخت لسيدنا على رضى الله عنه وعنا به وقالت له مات أخي عن ستمائة دينار فلم أعط منها الا دينارا واحدا فقال رضى الله عنه لعل أخاك مات عن زوجة وبنتين وأم واثنى عشر أخا وأنت فقالت نعم فقال معك حقك الذي خصك (و) تعول (الاربعة والعشرون) عولة واحدة بمثل ثمنها (لسبعة وعشرين) فيكون نقص كل واحد تسع ما بيده لما علمت (زوجة وأبوان وابنتان وهي المنبرية) بكسر الميم لسؤال على رضى الله عنه وهو على المنبر صار ثمنها تسعا أي صار ما كان ثمنا بنسبته لها قبل العول تسعا بالنسبة لها بعد عولها ﴿وصل * لا يحجب الابوان﴾ أي حجب حرمان (والزوجان والولد) للميت ذكرا أو أنثى فلا يدخل عليهم حجب حرمان بالاشخاص وأما حجب بالاوصاف

(قوله

وهو مصدر يعمل عمل الفعل مضاف لفاعله وهو الكاف وقدر مفعوله ومن كل وارث متعلق بمحذوف صفة النقص وقوله بنسبة عول متعلق بمحذوف خبر وعائلة حال من الفريضة ووقف عليه بالسكون لاجل الروى ومقدار معطوف على قدر وقوله بنسبته لها متعلق بمحذوف تقديره يكون وقوله بلاء ولها حال من الهاء في لها وقوله فارحم بفضلك قائله تكملة قصد بها طلب الدعاء (قوله نقص ما بيده ربعا) تمييز محول عن الفاعل على حد واشتعل الرأس شيبا (قوله وهو الزوج والاختين) الواو بمعنى مع (قوله زوج الخ) أي زوج وأختان وأم (قوله كمن ذكر) أي وهو زوج وأختان لغير أم وأم (قوله وكام الفروخ) المناسب أن يقول وهي أم الفروخ لان المثال الآتي بعده هو عين ما قبله (قوله بمثل ربعها وسدسها) أي فربعها ثلاثة وسدسها اثنان (قوله من سبعة عشر جزأ من واحد) معنى ذلك أن نصيب كل وارث يفرض واحدا هوائيا كاملا ويجعل أجزاء بقدر المسئلة بعولها وينقص منه عدد ما عالت به (قوله أم الارامل الخ) سميت بأم الارامل وأم الفروج بالجيم لعدم وجود الذكر فيها (قوله والتركة سبعة عشر دينارا) أي وهي مقسومة عليهن كل رأس بدينار (قوله وهي زوجة وابنتان الخ) فللبنتين الثلثان ستة عشر من أربعة وعشرين وللزوجة الثمن ثلاثة وللام السدس أربعة يفضل واحد على خمسة وعشرين رأسا عدد رؤس الاخوة مع الاخت فتضرب الخمسة والعشرين في أصل المسئلة بستمائة للبنتين أربعمائة من ضرب خمسة وعشرين في ستة عشر وللام مائة من ضرب أربعة في خمسة وعشرين وللزوجة خمسة وسبعون من ضرب ثلاثة في خمسة وعشرين وللاثنى عشر أخا مع الاخت خمسة وعشرون من ضرب واحد فيها (قوله وأخت) بالرفع عطف على اثناعشر (قوله زوجة وأبوان الخ) المناسب للشارح أن يقول مثالها زوجة الخ (قوله وهي المنبرية) أي ولا يمكن ان تعول الا والميت فيها ذكر هو زوج (قوله وهو على المنبر) أي منبر الكوفة قيل ان صدر الخطبة التي قيل له في أثنائها الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعا ويجزى كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجعى فسئل حينئذ فأجاب بقوله صار ثمنها تسعا وتسمى أيضا بالبخيلة لقلة عولها وبالحيدرية لان عليا كان يلقب بحيدرة الذي هو اسم للاسد اشارة الى أنه كامل في الشجاعة وعن الشعبي ما رأيت أحسب من على لانه قال ذلك بديهة لما رزقه الله من غزارة العلم وقوة الفهم فكان يفهم على البديهة ما لا يفهمه المتبحر في العلوم المشتغل بدرسها وتفهمها طول عمره وكيف لا وقد بعثه النبي صلى الله عليه وسلم قاضيا الى اليمن وهو شاب فقال يا رسول الله ما أدري ما القضاء فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره وقال اللهم اهد قلبه وسدد لسانه وقال على فوالله ما شككت بعد في قضاء بين اثنين

﴿فصل لا يحجب الابوان﴾ الحجب لغة المنع واصطلاحا منع من قام به سبب الارث من الارث بالكلية أو من أوفر حظيه (قوله أي حجب حرمان) أي وأما حجب النقصان فيدخل عليهم كما هو معلوم مما تقدم

كرق الخ فيدخل على الجميع (بل يحجب) أى يمنع من الارث بالكلية (ابن الابن بابن) لان الابن أقرب للميت وكل من أدلى بواسطة حجبته تلك الواسطة الا الاخوة للام (وكل أسفل) محجوب (بأعلى) منه فابن ابن ابن محجوب بابن ابن (و) يحجب (الجد بالاب) لانه أقرب للميت من الجد (و) يحجب (الاخ مطلقا) شقيقا أو لاب أو لام ذكرا أو أنثى أو خنثى (بابن) للميت (وابنه) وان نزل (وبالاب) الادنى دون الجد فلا يحجب الاخوة كما تقدم (ولام) أى الاخ للام يحجب بمن ذكر ويزيد بانه يحجب سواء كان ذكرا أو أنثى (بالجد) وبالبنت وبنت الابن فحاصله أن الاخوة للام محجوبون بستة كما رأيت (و) يحجب (ابن الاخ وان) كان (لابوين) وهو الشقيق (باخ) لانه أقرب منه (وان) كان الاخ (لاب و) يحجب (العم وابنه) أى ابن العم (بالاخ وابنه) أى ابن الاخ لما علمت أن جهة الاخوة وان نزلت مقدمة على جهة العمومة فاذا اتحدت جهة أخوة أو جهة عمومة فيحجب الابعد بالاقرب كابن عم محجوب بالعم وهكذا واليه أشار بقوله (والابعد من الجهتين بالاقرب) وان كان الاقرب غير شقيق (فيقدم الاخ للاب على ابن الاخ الشقيق) والعم للاب يقدم على ابن العم الشقيق وابن العم للاب يقدم على عم الاب الشقيق (وما لاب منهما) محجوب (بما للابوين) لانه أقوى منه كما تقدم في ٤٣١ قاعدة الجعبري (و) تحجب (الجدة مطلقا) لام أو لاب (بالام) لادلاء التي من جهة الام بالام وحجبت التي من جهة الاب لان الام أقرب من ورث بالامومة والجدة للاب ورثت بالامومة بواسطة الاب (و) تحجب الجدة (لاب باب) لادلائها به (و) تحجب الجدة (البعدى من جهة) كام أم أم (بقرباها) كام أم وكام أم أب بام أب لادلائها بها (و) تحجب جدة (بعدى لاب) أى من جهته (بقربى لام) كام أم أب مع أم أم فليس لها في السدس شئ (والا) تكن البعدى من جهة الاب بل كانت البعدى من جهة الام فان القربى من جهة الاب لا تحجبها لقوتها لان نص الحديث فيها وقاس عمر رضى الله عنه التى للاب ولذلك (اشتركا) في السدس على الصحيح والآخر يحجبها جريا على القاعدة من حجب القربى (ولا ترث من أدلت) من الجدات (بذكر) كام أب الام (سوى) من أدلت بذكر هو (لاب) كام الاب كما تقدم (و) تحجب (بنات ابن بابن أو بنتين) لانه لم يفضل لهن من الثلثين شئ وكذلك بنتا ابن مع بنت ابن ابن لهما الثلثان ولا شئ لبنت ابن الابن وهكذا (أو ابن ابن أعلى) فاذا مات عن بنت وابن ابن وبنت ابن ابن حجبت واستقل ابن الابن بالباقى بعد فرض البنت أو بجميع المال حيث لم يكن بنت (والا) يكن أعلى بل كان مساويا (عصبهن) مطلقا كان لبنات الابن شئ في الثلثين كبنت وبنت ابن وابن ابن أو لم يكن كبنتين وابن ابن وبنت ابن كان أخاها أو ابن عمها أو كان أنزل منها ولم يكن لها في الثلثين شئ كبنتين وبنت ابن وابن ابن ابن فان كان أنزل ولها السدس فتأخذه ويستقل هو بالباقى وقد يكون ابن الابن مشؤما على بنت الابن لولاه لورثت كزوج وأم وأب وبنت وبنت ابن ولها السدس فتعول لخمسة عشر فلو كان ابن ابن معها أخاها أو ابن عمها سقط وسقطت معه لاستغراق الفروض وتعول لثلاثة عشر (و) تحجب (أخت أو أخوات لاب باختين لابوين) لاستغراقهما الثلثين الا اذا كان مع الاخت للاب

(قوله كرق الخ) أى من باقى موانع الارث (قوله فيدخل على الجميع) مثله حجب النقصان فانه يطرأ على الجميع وباعتبار مسائل العول (قوله ابن الابن) أى وكذا بنت الابن (قوله ويحجب الجد بالاب) قال في الرحبية

والجد محجوب عن الميراث * بالاب في أحواله الثلاث

يعنى بالاحوال الثلاث الارث بالفرض أو التعصيب أو بهما (قوله ويحجب الاخ مطلقا) قال في الرحبية

وتسقط الاخوة بالبنينا * وبالاب الادنى كما روينا

وببنى البنين كيف كانوا * سيان فيه الجمع والوحدان

(قوله فلا يحجب الاخوة) أى بل يشاركهم (قوله يحجبون بستة كما رأيت) أى وهم الابن وابن الابن والبنت وبنت الابن والاب والجد اجماعا (قوله لانه أقرب منه) أى في الدرجة وان كانت جهتهما واحدة (قوله فيحجب الابعد بالاقرب) أى الابعد في الدرجة بالاقرب فيها (قوله وما لاب منهما) أى الذى أدلى بالاب من الاخوة وبنيهم والاعمام وبنيهم محجوب بمن أدلى بالابوين (قوله وتحجب جدة بعدى لاب الخ) أفاد هذا في الرحبية بقوله

وان تكن قربى لام حجبت * أم أب بعدى وسدسا سلبت

وان تكن بالعكس فالقولان * في كتب أهل العلم منصوصان

لا تسقط البعدى على الصحيح * واتفق الجل على التصحيح

(قوله ولا ترث من أدلت من الجدات بذكر) قال في الرحبية

وكل من أدلت بغير وارث * فما لها حظ من الموارث

(قوله وهكذا) أى فكل اثنتين علت درجتهما حجبتا ما بعدهما من الاناث ان لم يكن معصب من الذكور لمن بعد (قوله ولم يكن لها في الثلثين شئ) قيد في كونه أنزل منها (قوله وتعول لثلاثة عشر) أى عند

أخ لاب فيعصبها (و) سقط (عاصب) باستغراق ذوى الفروض كزوج وأم وأخ لام وشقيقة وأخ وأخت لاب فهى من ستة وتعول الى الثمانية ويسقط أولاد الاب لانهم عصبة (وابن الاخ لغير أم) بان كان شقيقا أو لاب (كابيه الا أنه لا يرد الام للسدس) اذا تعدد بخلاف أبيه كما تقدم (ولا يرث) ابن الاخ (مع الجد) بخلاف الاخوة لغير أم فيرثونه معه (ولا يعصب) ابن الاخ (أخته) بل يختص بجميع المال أو بما أبقت الفروض وليس لبنت الاخ مع أخيها أو ابن عمها شئ فهى من ذوى الارحام (ويسقط) ابن الاخ (فى) المسئلة (المشتركة) بفتح الراء وكسرها وهى زوج وأم وأخوة لام وأخوة أشقاء أصلها ستة للزوج النصف ثلاثة وللام السدس وللاخوة للام الثلث فشاركهم الاشقاء فلو كان ابن أخ لسقط (والعم لغير أم كالاخ كذلك وكذا باقى عصبة النسب وتقدم ما يستفاد منه حجب النقص) كالزوج مع الفرع الوارث والام والزوجة (فلو اجتمع الذكور) الخمسة عشر (فالوارث) منهم ثلاثة (أب وابن وزوج) فمسألتهم من اثنى عشر مخرج الربع والثلث للزوج ثلاثة وللاب اثنان والباقى للابن (أو) اجتمع (الاناث) فيرث منهن خمسة أشار لها بقوله (فبنت وبنت ابن وأم وأخت لابوين وزوجة) مسألتهن من أربعة وعشرين للثمن والسدس يبقى منها واحد للشقيقة لانها عصبة بالغير (ولو اجتمعا) أى الذكور والاناث أى الممكن منهما (فأبوان وابن وبنت وأحد الزوجين) فان كان الميت الزوج فالمسئلة من أربعة وعشرين للثمن والسدس وتصح من اثنين وسبعين للمباينة بين رؤس الاولاد وسهامهم اذ الباقى لهم ثلاثة عشر على ثلاثة فمن له شئ من أصلها أخذه مضروبا فى ثلاثة وان كان الميت الزوجة فالمسئلة من اثنى عشر مخرج الربع والسدس يبقى للاولاد الثلاثة خمسة فتضرب رؤسهم فى أصلها بستة وثلاثين ومنها تصح

﴿فصل فى جملة كافية﴾ من اقتصر عليها الانها جمعت أصولا وفروعا كثيرة (من فن الحساب) هو لغة العد يقال حسب الشئ عده واصطلاحا علم باصول يتوصل بها الى معرفة المجهولات العددية وفائدته صيرورة المجهول معلوما وغايته سرعة الجواب على وجه الصحة

سقوط بنت الابن (قوله أخ لاب) أى وأما الشقيق فانما يعصب أخواته الاشقاء فى جميع التركة ان لم يكن هناك صاحب فرض (قوله ولا يعصب ابن الاخ أخته) قال فى الرحبية

وليس ابن الاخ بالمعصب * من مثله أو فوقه فى النسب

(قوله بفتح الراء وكسرها) أى كما ضبطه ابن الصلاح والنووى أى المشارك فيها وتسمى بالحمارية و بالحجرية و باليمية (قوله وللام) أى أو الجدة ان لم تكن أم (قوله وللاخوة للام الثلث) أى وهو اثنان فلم يبق للاشقاء شئ فكان مقتضى الحكم السابق أن يسقطوا لاستغراق الفروض التركة وذلك هو الذى قضى به عمر بن الخطاب رضى الله عنه أولا وهو مذهب أبى حنيفة وأحمد ثم وقعت لعمر رضى الله عنه ثانية فاراد أن يقضى بذلك فقال له زيد بن ثابت رضى الله عنه هب أن أباهم حمار ما زادهم الاب الا قربا وقيل قائل ذلك أحد الورثة وقيل قال بعضهم هب أن أبانا كان حجرا ملقى فى اليم فلما قيل له ذلك قضى بالتشريك بين الاخوة للام والاخوة الاشقاء كانهم كلهم أولاد أم فقيل له فى ذلك فقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضى و وافقه على ذلك جماعة من الصحابة منهم زيد وذهب اليه مالك وهو المشهور عند الشافعى (قوله بالغير) المناسب مع الغير (قوله أى الممكن منهما) انما قال ذلك لانه لا يمكن اجتماع زوجة وزوج يطلبان الارث بالزوجية الا فى مسئلة الملفوف المشهورة قال شيخ الاسلام فى غاية الوصول فى علم الفصول فاذا قيل لك اجتمعت الخمسة والعشرون فقل لم يمت أحد لان منهم الزوجين ولا يمكن اجتماعهما فى فريضة فيستحيل اجتماع الصنفين قاله الروياني وغيره وقيل يتصور بثلاث صور احداها لو أقام رجل بينة على ميت ملفوف فى كفن انه امرأته وهؤلاء أولاده منها وأقامت امرأة بينة أنه زوجها وهؤلاء أولادها منه فكشف عنه فاذا هو خنثى مشكل له آلة الرجال وآلة النساء فعن النص أن المال يقسم بينهما وخالف الاستاذ أبو طاهر النص وقدم بينة الرجال لان ولادتها صحت بطريق المشاهدة والالحاق بالاب أمر حكمى والمشاهدة أقوى قال البلقينى ولعل ما ذكر عن النص على قول استعمال البينتين وعليه للابوين السدسان بكل حال وقضية بينة الرجل ان له الربع والباقى لاولاده وقضية بينة المرأة أن لها الثمن والباقى لاولادها فربع الزوجية لا يختص به الزوج بل تنازعه الزوجة فى ثمنه فيقسم الثمن بينهما وينازعه أولادها فى الثمن الآخر لانهم يدعونه لكونه من جملة الباقى بعد الفروض بمقتضى بينة أمهم فيقسم بينه وبينهم نصفين ثم يقسم الباقى بعد السدسين والربع بين الاولاد من الجهتين للذكر مثل حظ الانثيين فأصلها اثنا عشر باعتبار السدس مع ربع الزوجية أو أربعة وعشرون باعتبارهما مع ربع الزوج وثمن الزوجة نظرا الى الاصل وان لم يؤخذ الا الربع موزعا عليهما بقدر فرضيهما ثانيتها لو أقاما بينتين على ميت بعد الدفن أو على غائب لم يظهر حاله فى الصورتين فقد اجتمع فى تلك المسائل جميع الورثة اه ملخصا (قوله فأبوان) أى فالوارث من الفريقين أبوان الخ (قوله للمباينة بين رؤس الاولاد وسهامهم) أى فتضرب الرؤس المنكسرة عليها سهامها فى أربعة وعشرين تصح مما قال الشارح

﴿فصل فى جملة كافية﴾ (قوله هو لغة العد) لما كان يجب على كل شارع فى علم أن يتصوره بوجه ما اما بتعريفه

وموضوعه العدد (يحتاج لها) أى الجملة التى هى من الحساب (الفرضى) من يريد علم الفرائض (وغيره) أى غير الفرضى كمن يريد البيع والقرض والهبة وسائر المعاملات (اعلم أن العدد) هو ما تألف من الآحاد فالواحد ليس عددا حقيقة وقيل العدد ما يساوى نصف مجموع حاشيتيه القريبتين أو البعيدتين ومن خواصه زيادة مربعه على مسطح حاشيتيه القريبتين بواحد والبعيدتين بقدر مربع نصف الفضل بينهما (قسمان أصلى وفرعى فـ) العدد (الاصلى) ثلاثة أنواع (آحاد) وهو النوع الاول فالآحاد (من واحد الى تسعة) بزيادة واحد واحد والغاية داخلة فى الآحاد (وعشرات من عشرة الى تسعين) بزيادة عشرة عشرة فهى عشرة وعشرون وثلاثون وأربعون وخمسون وستون وسبعون وثمانون وتسعون (ومئات من مائة الى تسعمائة) بزيادة مائة مائة فهى مائة ومائتان وثلثمائة الى تسعمائة بادخال الغاية فكل نوع منها تسعة أعداد متفاضلة بمثل أولها وتسمى عقودا فالعقد الاول من كل نوع يسمى عقدا مفردا وما بعده عقدا مكررا من ذلك العقد المفرد (و) العدد (الفرعى ما فيه) لفظ (ألوف كآحاد ألوف من ألف الى تسعة آلاف) بزيادة ألف ألف والغاية داخلة فى آحاد الالوف (ثم عشرات ألوف من عشرة آلاف الى تسعين ألفا) بزيادة عشرة آلاف عشرة آلاف (ثم مئات ألوف من مائة ألف الى تسعمائة ألف) بزيادة مائة ألف (وهكذا) كألف الف (الى غير نهاية) (وهى) أى الانواع الفرعية (دائرة على الاصلية فكل نوع منها تسعة أعداد) متفاضلة بمثل أولها على قياس الاصلية كما رأيت (وتسمى عقودا) فالعقد الاول من كل نوع يسمى عقدا مفردا كما تقدم (وينقسم العدد من

بتعريفه أو بموضوعه أو غايته أو غير ذلك من مباديه العشرة والا كان شروعه فيه عبثا بين الشارح المهم منها وهى خمسة وبقى خمسة وهى حكمه ونسبته واستمداده ومسائله وواضعه فحكمه فرض كفاية كعلم الفرائض لتوقفه عليه ونسبته آلة لغيره واستمداده من العقل ومسائله قضاياه العددية وواضعه علماء الغبار (قوله وموضوعه العدد) أى من حيث تحليله بالقسمة والطرح والتضعيف والتجذير وهو ضرب العدد فى مثله كضرب أربعة فى أربعة (قوله اعلم أن العدد) هو لغة من عد الشىء يعده اذا حسبه والاسم العدد (قوله هو ما تألف من الآحاد) أى معناه اصطلاحا عند الجمهور ما اجتمع من الآحاد أو الكثرة المجتمعة من الآحاد (قوله القريبتين أو البعيدتين) أى المستويتين قربا وبعدا وهذا تعريف بالخاصة كالاثنين مثلا فانها تألفت من أحدين أو كثرة مجتمعة من الاحدين وساوت نصف مجموع الواحد للثلاثة وكالخمسة فانها ساوت نصف مجموع الاربعة والستة ونصف مجموع الثلاثة والسبعة ونصف مجموع الاثنين والثمانية ونصف مجموع الواحد والتسعة وأخصر من هذا كله أن يقال هو الآحاد المجتمعة وينبنى على تعريف الجمهور ان الواحد ليس عددا حقيقة لانه ليس له حاشيتان وليس آحادا مجتمعة بل يسمى عددا مجازا لانه مبدأ العدد وقيل يسمى عددا حقيقة لتألف العدد منه ولقول الحساب العدد ينقسم الى صحيح وكسر وصوبه النظام النيسابورى فاذا علمت ذلك فالمناسب للشارح تأخير قوله فالواحد ليس عددا حقيقة بعد تمام الاقوال (قوله زيادة مربعه) التربيع ضرب العدد فى مثله والمسطح هو الخارج من ضرب العددين كالستة عشر الخارجة من ضرب أربعة فى مثلها والمعنى زيادة مسطح مربعه على مسطح حاشيتيه كالمثال فان ضرب الاربعة فى الاربعة بستة عشر وضرب حاشيتى الاربعة القريبتين وهما الثلاثة والخمسة بخمسة عشر فقد زاد مسطح مربعه عن مسطح حاشيتيه بواحد وقوله والبعيدتين بقدر مربع نصف الفضل بينهما فى الكلام حذف أى بقدر مسطح مربع الخ كما تقدم فيما قبله مثال ذلك الاثنان والستة بالنسبة للمثال فان مسطحهما اثنا عشر فقد زادت عنه الستة عشر المذكورة بأربعة وهى مسطح مربع نصف الفضل لان الفضل أربعة ونصفها اثنان يضربان فى اثنين بأربعة والمراد بالحاشيتين البعيدتين برتبة فقط فتأمل وقس (قوله والغاية داخلة) أى الذى هو تسعة (قوله فكل نوع منها تسعة اعداد) أى فالآحاد تسعة أعداد والعشرات كذلك والمئات كذلك (قوله متفاضلة بمثل أولها) أى ففى الآحاد تفاضلها بواحد واحد وفى العشرات بعشرة عشرة وفى المئات بمائة مائة (قوله من كل نوع) أى من الانواع الثلاثة المتقدمة (قوله مكررا من ذلك العقد المفرد) أى اما من الآحاد أو العشرات أو المئات ومنزلة الاولى وأسها واحد ومنزلة الثانية وأسها اثنان ومنزلة الثالثة وأسها ثلاثة وهذه المنازل الثلاث تسمى المنازل الاصلية (قوله والعدد الفرعى) قدر الشارح لفظ العدد اشارة لتقدير الموصوف وهو أنواع غير متناهية (قوله بزيادة ألف ألف) أى ألف فوق ألف (قوله والغاية داخلة) أى الذى هو تسعة كما تقدم فى آحاد الاصول (قوله بزيادة عشرة آلاف) أى فالزيادة فيها بعشرات الالوف (قوله بزيادة مائة ألف) أى فالزيادة بمئات الالوف (قوله الى غير نهاية) الحاصل أن ما فيه لفظة الالوف مفردة كألف أو مكررة كألف ألف هو الاعداد الفرعية ومنازلها أيضا فرعية كما أن منازل الاصلية أصلية فأول آحاد الفرعية آحاد الالوف وهى المنزلة الرابعة فأسها أربعة ثم عشرات الالوف وهى المنزلة الخامسة وأسها خمسة ثم مئات الالوف وهى المنزلة السادسة وأسها ستة ثم آحاد ألوف الالوف مرتين وهى أول الدور الثانى من الفرعيات ومنزلتها سابعة وأسها

بحيث مرتبته) أى ترتيبت بعضه على بعض (الى مفرد) احترازا عن الاجزاء فانه من حيثها ينقسم ثلاثة أقسام تام وناقص و زائد فالاول ماساوت أجزاؤه مقامه كالستة فانك اذا جمعت نصف الستة وثلثها وسدسها كان ذلك هو الستة والثانى مانقصت أجزاؤه عنه كالثمانية نصفها أربعة و ربعها اثنان وثمنها واحد المجموع سبعة والثالث مازادت أجزاؤه عنه كالاثنى عشر نصفها وثلثها و ربعها وسدسها اذا جمعت زادت (وهو) أى المفرد (ماكان من نوع واحد أصلى أوفرعى) ثم مثل للاصلى بقوله (كثلاثة) وسبعة وكاربعين (وكاربعمائة) ومثل للفرعى بقوله (وكخمسة آلاف) وثلاثين ألفا وهكذا (ومركب وهو ما كان من نوعين أو أكثر) مثال ما كان من نوعين (كاحد عشر) فانه مركب من الواحد وهو آحاد ومن العشرة وهو من العشرات وهذا المثال أول الاعداد المركبة وكذلك قوله (وكاثنين وعشرين و) مثال ماركب من أكثر من نوعين (كثلثمائة وخمسة وثلاثين) مركب من نوع المئات والآحاد والعشرات فهو من ثلاثة أنواع وكالفين وثلثمائة وخمسة وأربعين من أربعة أنواع وكتسعمائة ألف وتسعة وتسعين ألفا وتسعمائة وتسعة وتسعين من ستة أنواع

﴿فصل فى﴾ معرفة (ضرب الصحيح فى الصحيح) الضرب لغة الشكل يقال فلان على ضرب فلان أى شكله واصطلاحا ما أشار له بقوله (وهو تضعيف العددين) المضروب أحدهما فى الآخر (بقدر ما فى العدد الآخر من الآحاد) كما وضحه بقوله (فضرب الثلاثة فى خمسة تكرير الثلاثة خمس مرات أو الخمسة ثلاث مرات) فالتضعيف والتكرير مترادفان (الخارج على التقديرين خمسة عشر وهو) أى الضرب (ثلاثة أقسام) الاول (ضرب) عدد (مفرد فى) عدد (مفرد) كاربعة فى خمسة (و) الثانى ضرب (مفرد فى مركب) كخمسة فى اثنى عشر (و) الثالث ضرب (مركب فى مركب) كخمسة عشر فى خمسة عشر ووجه الحصر أن كلا من المضروبين اما مفرد أو مركب فهما اما مفردان أو مركبان أو مختلفان لارابع لها وكل من المضروبين لك أن تعتبره مضروبا أو مضروبا فيه لانه لافرق بين أن تقول اضرب ثلاثة فى أربعة أو اضرب أربعة فى ثلاثة و (كلها ترجع الى ضرب المفرد فى المفرد) لان كل نوع غير الآحاد يرد فى الضرب الى عدة عقوده فيرجع الى

سبعة ثم عشرات ألوف الالوف ومنزلتها ثامنة وأسها ثمانية ثم مئات ألوف الالوف ومنزلتها تاسعة وأسها تسعة ثم آحاد ألوف ألوف الالوف ثلاثا وهى أول الدور الثالث من الفروع ومنزلتها عاشرة وأسها عشرة ثم عشرات ألوف الالوف ومنزلتها حادية عشر وأسها أحد عشر ثم مئاتها ومنزلتها ثانية عشر وأسها اثنا عشر وهى آخر الدور الثالث من الفروع وهكذا الى غير نهاية قال الشنشورى فى شرح التحفة و يعرف اس النوع الفرعى بضرب عدد لفظة أولفظات الالوف فى ثلاثة أبدا و زيادة أس أول مذكور فى السؤال على الحاصل فلو قيل آحاد ألوف الالوف خمس مرات كم أسها فاضرب خمسة فى ثلاثة يحصل خمسة عشر زد عليها اس الآحاد يجتمع ستة عشر وهو الجواب ولو قيل عشرات ألوف الالوف ست مرات كم أسها فاضرب ثلاثة فى ستة و زد على الحاصل اثنين اس العشرات يحصل المطلوب وذلك عشرون وان أردت أس مئات ألوف الالوف عشرا فهو ثلاثة وثلاثون لما عرفت وقس على ذلك (قوله الى مفرد) أى وهو ما تقدم الكلام عليه (قوله احترازا عن الاجزاء) أى بالحيثية المتقدمة (قوله فالاول) أى التام وقوله ماساوت أجزاؤه أى الصحيحة (قوله اذا جمعت زادت) أى فتنتهى لخمسة عشر (قوله كثلاثة) أدخلت الكاف باقى الآحاد الى التسعة فلامعنى لقول الشارح وسبعة (قوله وكاربعين) أدخلت الكاف باقى العشرات الى التسعين (قوله وكاربعمائة) أدخلت الكاف باقى المئات الى التسعمائة (قوله وهكذا) أى كمائة ألف (قوله وكذلك قوله وكاثنين وعشرين) ظاهره أنه مثال لاول الاعداد المركبة أيضا مع انه ليس كذلك (قوله من ستة أنواع) الاول مئات الالوف والثانى آحاد الالوف والثالث عشرات الالوف والرابع المئات والخامس الآحاد والسادس العشرات

﴿فصل فى معرفة ضرب الصحيح فى الصحيح﴾ احترز به عن ضرب الكسر فى الصحيح أو فى الكسر فسيأتى الكلام عليهما (قوله وهو تضعيف العددين) الكلام على حذف مضاف أى أحدهما الا كل منهما خلافا لما يوهمه المتن والشارح قال فى التحفة ضرب الصحيح فى الصحيح تكرير أحد العددين بقدر عدة آحاد الآخر اه والضعف المثل والضعفان المثلان والاضعاف الامثال والتضعيف والاضعاف والمضاعفة بمعنى واحد كما قاله فى المجمل والصحاح والقاموس وغيرها من كتب اللغة قاله فى شرح اللمع (قوله فالتضعيف والتكرير مترادفان) أى وهو الذى استعمله الحساب والمهندسون وقد تستعمل الحساب ضعف العدد فى غير تعريف الضرب بمعنى مثليه وضعفيه بمعنى أربعة أمثاله وثلاثة أضعافه بمعنى ثمانية أمثاله وهكذا وهو قليل فى اللغة (قوله الخارج على التقديرين خمسة عشر) أى تقدير تكرير الثلاثة أو الخمسة قال فى شرح التحفة ومن خواص الضرب مطلقا أن نسبة الواحد لاحد المضروبين كنسبة الآخر الى الجواب وانه متى قسم الجواب على أحد المضروبين خرج الآخر ألا ترى أنك اذا نسبت الواحد الى الخمسة تجده خمسا والثلاثة الى الخمسة عشر وجدتها كذلك أو الى الثلاثة كانت ثلثا والخمسة الى الجواب كذلك فانك اذا قسمت الخمسة عشر على الخمسة خرجت الثلاثة أو على الثلاثة خرجت الخمسة (قوله وهو أى الضرب) أى ضرب الصحيح فى الصحيح (قوله لارابع لها) أى فى الواقع

الآحاد لانه أكثر ما يكون عدة عقوده تسعة وهى آحاد (كما يأتى) فى قوله وأصلها الآحاد فى الآحاد (فضرب المفرد فى المفرد من كل نوع منحصر فى خمس وأربعين صورة) لان كل نوع تسعة أعداد كما تقدم وتسعة فى مثلها باحدى وثمانين صورة يسقط منها المكرر ستة وثلاثون كما يتضح لك فى ضرب الاحاد فى الآحاد بعضها فى بعض (الاصل فيها ضرب الآحاد فى الآحاد) علمت وجهه (وحفظها) أى تلك الصور (وكثرة استحضارها) الذى ينشأ من كثرة الممارسة (مسهل للضرب وضرب الاعداد الاصلية) وهى الآحاد والعشرات والمئات (بعضها فى بعض منحصر فى ستة أنواع) الاول (ضرب الآحاد فى الآحاد و) الثانى (ضربها) أى الآحاد (فى العشرات و) الثالث (ضربها) أى الآحاد (فى المئات و) الرابع (ضرب العشرات فى العشرات و) الخامس (ضرب العشرات فى المئات) وسقط منها ضرب العشرات فى الآحاد لانه بعينه ضرب الآحاد فى العشرات وقد تقدم (و) السادس (ضرب المئات فى المئات) وسقط منها ضرب المئات فى العشرات وضرب المئات فى الآحاد لانهما عين ضرب الآحاد فى المئات وضرب العشرات فى المئات وتقدما له (والحاصل من ضرب الآحاد فى الآحاد آحاد) أى كل واحد من حاصل الضرب هو واحد (و) الحاصل من ضرب الآحاد (فى العشرات عشرات) أى كل واحد من حاصل الضرب عشرة كما وضحه بعد فى الامثلة (و) الحاصل من ضرب الآحاد (فى المئات مئات) أى كل واحد من حاصل الضرب مائة (و) الحاصل (من ضرب العشرات فى العشرات مئات) أى كل واحد من الحاصل بالضرب مائة (و) الحاصل من ضرب العشرات (فى المئات ألوف) أى ان كل واحد من الحاصل ألف (و) الحاصل (من) ضرب (المئات فى المئات عشرات ألوف) أى كل واحد من حاصل الضرب عشرة آلاف فاحفظ هذا الضابط فانه نافع جدا (و) هذه الابواب الستة (أصلها) ضرب (الآحاد فى الآحاد لان الحاصل من ضرب الواحد فى الواحد واحد و) من ضرب الواحد (فى الاثنين اثنان و) من ضرب الواحد (فى الثلاثة ثلاثة وهكذا) أى ضرب الواحد فى الاربعة أربعة وفى الخمسة خمسة وفى الستة ستة وفى السبعة سبعة وفى الثمانية ثمانية (الى التسعة تسعة فضرب الواحد فى كل عدد لا أثر له) لانه لا تضعيف فيه (اذ الحاصل هو ذات العدد نفسه) كما رأيت فى ضرب الواحد فى الصور التسع فلم يزد شيأ (والحاصل من ضرب اثنين فى اثنين أربعة و) من ضربهما (فى ثلاثة ستة و) من ضربهما (فى أربعة ثمانية و) من ضربهما (فى خمسة عشرة و) من ضربهما (فى ستة اثنا عشر و) من ضربهما (فى سبعة أربعة عشر و) من ضربهما (فى ثمانية ستة عشر و) من ضربهما (فى تسعة ثمانية عشر) لان الحاصل من ضرب الاثنين فى كل عدد مثلاه فهذه ثمان صور وسقط منها صورة متكررة وهى ضرب الاثنين فى الواحد لانه عين ضرب الواحد فى الاثنين (والحاصل من ضرب الثلاثة فى الثلاثة تسعة و) من ضربها (فى أربعة اثنا عشر و) من ضربها (فى خمسة خمسة عشر و) من ضربها (فى ستة ثمانية عشر وفى سبعة أحد وعشرون وفى ثمانية أربعة وعشرون وفى تسعة سبعة وعشرون) لان الحاصل من ضرب الثلاثة فى كل عدد ثلاثة أمثال المضروب فيه وسقط صورتان متكررتان وهما ضرب الثلاثة فى الاثنين وفى الواحد لانهما ضرب الواحد فى الثلاثة وضرب الاثنين فى الثلاثة وقد تقدمتا (و) الحاصل (من ضرب الاربعة فى الاربعة ستة عشر و) من ضربها (فى خمسة عشرون و) من ضربها (فى ستة أربعة وعشرون و فى سبعة ثمانية وعشرون وفى ثمانية اثنان وثلاثون وفى تسعة ستة وثلاثون) لان الحاصل من ضرب الاربعة فى كل عدد أربعة أمثال المضروب فيه وسقط منها ثلاث صور ضرب الاربعة فى الثلاثة وفى الاثنين وفى الواحد لتكررها (و) الحاصل (من ضرب الخمسة فى الخمسة خمسة وعشرون و) من ضربها (فى الستة ثلاثون وفى السبعة خمسة وثلاثون وفى الثمانية أربعون وفى التسعة خمسة وأربعون) لان ضرب خمسة فى كل عدد يحصل خمسة أمثاله وسقط منها أربع صور ضرب الخمسة فى الاربعة وفى الثلاثة وفى الاثنين وفى الواحد لتكررها (و) الحاصل (من ضرب الستة فى الستة ستة وثلاثون و) من ضربها (فى السبعة اثنان وأربعون و) من ضربها (فى الثمانية ثمانية وأربعون و) من ضربها (فى التسعة أربعة وخمسون) لانه يحصل ستة أمثاله وسقط منها خمس صور لتكررها

وان كانت القسمة العقلية تقتضى الرابع لانه يقال مفرد فى مركب وعكسه (قوله كما يأتى فى قوله وأصلها الآحاد) أى ويقال فان كان ذلك النوع المضروب فيه عشرات فكل واحد من الحاصل من ضرب الآحاد فى العقود يبسط عشرة لانها أول عقود العشرات وان كان النوع المضروب فيه مئات فكل واحد من الحاصل يبسط مائة لانها أول عقود المائة وان كان المضروب فيه ألوفا فكل واحد من الحاصل يبسط ألفا لانها أول عقود الالوف وعلى هذا القياس يقال فى عشرات الالوف ومئاتها وسيأتى ايضاح ذلك (قوله يسقط منها المكرر ستة وثلاثون) قال شارح اللمع هذا واضح فى متحدى النوع كالآحاد فى الآحاد والعشرات فى العشرات والمئات فى المئات وأما فى مختلفى النوع كالآحاد فى العشرات أو فى المئات وضرب العشرات فى المئات فلا يحذف من الاحد والثمانين شئ لعدم التكرار فتأمل اللهم الا أن يقال انها لما كانت ترجع للاصل وهو ضرب الآحاد فى الآحاد فبهذا الاعتبار يأتى حذف الستة والثلاثين للتكرار لما يأتى من أنك ترد كلا من الضربين غير الآحاد الى عدة عقوده فيرجعان الى ضرب الآحاد فى الآحاد اه (قوله فى ستة أنواع) أى الخالية من التكرار وأما بالمكرر فهى تسعة

وهي ضرب الستة في الخمسة وما تحتها (و) الحاصل (من ضرب السبعة في السبعة تسعة وأربعون و) من ضربها (في الثمانية ستة
وخمسون و) من ضربها (في التسعة ثلاثة وستون) وسقط منها ست صور لتكررها وهي ضرب السبعة في الستة وفيما تحتها (و)
الحاصل (من ضرب الثمانية في الثمانية أربعة وستون و) من ضربها (في التسعة اثنان وسبعون) وسقط منها سبع صور لتكررها
وهي ضرب الثمانية في السبعة وفيما تحتها (و) الحاصل (من ضرب التسعة في التسعة أحد وثمانون) وسقط منها ثمان صور وهي
ضرب التسعة في الثمانية وفيما تحتها (واذا ضربت آحادا في نوع مفرد من غيرها) أي غير الآحاد كالعشرات والمئات والالوف (فرد
ذلك النوع) المضروب فيه (الى عدة عقوده فيرجع الى الآحاد) لما علمت أن أكثر عقوده تسعة وهي آحاد (ثم اضرب الآحاد)
الاصلية (في الآحاد) التي هي عدة العقود (وخذ لكل واحد من الخارج) بالضرب (أقل عقود ذلك النوع فما حصل فهو المطلوب
فان كان ذلك النوع) الذي هو غير الآحاد (عشرات فكل واحد من الحاصل) بالضرب (عشرة وان كان) ذلك النوع غير الآحاد (مئات
فكل واحد من الحاصل مائة وان كان ألوفا فكل واحد ألف وهكذا مثلا اذا ضربت ثلاثة في أربعين) فالثلاثة آحاد والاربعون
عشرات ف(رد) أنت (الاربعين الى عدة عقودها أربعة) فرجعت الى الآحاد ٤٣٦ (واضربها) أي الاربعة (في الثلاثة)
أو الثلاثة في الاربعة (حصل اثنا عشر كل واحد منها عشرة هي مائة وعشرون واذا ضربت أربعة) هذه آحاد (في خمسمائة) هذا غير آحاد لانه مئات فرد الخمسمائة الى عدة عقودها خمسة (فاضرب الاربعة في خمسة عدد عقود المئات حصل عشرون مائة هي ألفان واذا ضربت خمسة في ستة آلاف فاضرب الخمسة في ستة عقود الالف يحصل ثلاثون ألفا واذا ضربت غير الآحاد في غيرها) فرد كلا منهما الى عدة عقوده فيرجعان الى الآحاد (فاضرب عدة عقود أحدهما في عدة عقود الآخر

فمابلغ) أي ماحصل من الضرب احفظه (فابسطه من نوع أحد المضروبين العشرات
ثم أبسط حاصل البسط من نوع المضروب الآخر يحصل المطلوب) كما وضحه بقوله (فاذا ضربت عشرين في ثلاثين) لاشك ان
المضروب والمضروب فيه غير آحاد لان كلا منهما عشرات (فعدة عقود العشرين اثنان و) عدة عقود (الثلاثين ثلاثة واثنان)
عدة عقود العشرين اذا ضربت (في ثلاثة) عدة عقود الثلاثين (تبلغ) بالضرب (ستة أبسطها) أي الستة (عشرات) تكون (بستين
ثم ابسط الستين الحاصلة عشرات يحصل ستمائة وهكذا) كما لو قيل اضرب خمسين في ستين فترد الخمسين الى خمسة وترد الستين الى ستة
وتضرب خمسة في ستة بثلاثين لكل واحد من الثلاثين مائة لما مر ... العشرات مئات فيحصل
ثلاثون مائة يكون الجواب لانه آلاف ... كما قال (و ... اذا ضربت العشرات في العشرات فردها
من كلا الجانبين الى الآحاد ثم اضرب ... في الآحاد ... فخذ لكل واحد ... ولكل ... في المثال المتقدم) وهو
ضرب عشرين في ثلاثين (بضرب اثنين في ثلاثة تبلغ ستة لكل واحد منها مائة بستمائة و) اذا ضربت خمسين في خمسين) فتردهما الى
خمسة وخمسة (وتضرب خمسة في خمسة يحصل خمسة وعشرون) نبسطها مئات لما تقدم أن الحاصل من ضرب العشرات في العشرات

كما يعلم من الشارح (قوله لانه لا تضعيف فيه) أي لا تكرار فيه (قوله وسقط منها ثمان صور)
أي فاذا جمعت الصور الساقطة حينئذ وجدتها ستة وثلاثين ﴿تنبيه﴾ ان عسر عليك سرعة الجواب
في بعض هذه الصور فقد ذكر الحساب لتسهيل الجواب طرقا منها ان تجمع المضروبين وما زاد على
العشرة فابسطه عشرات وتزيد على الحاصل ما يحصل من ضرب فضل العشرة على أحدهما في فضلها
على الآخر كما لو قيل اضرب اثنين في تسعة فمجموع الاثنين والتسعة أحد عشر فخذ للواحد الزائد على
العشرة عشرة وتضرب ما زادت به العشرة على الاثنين وهو ثمانية فيما زادت به على التسعة وهو واحد
يحصل ثمانية اجمعها للعشرة فالجواب ثمانية عشر ولو قيل اضرب تسعة في تسعة فمجموعهما ثمانية عشر
فخذ لكل واحد من الثمانية الزائدة على العشرة عشرة وزد على الحاصل وهو ثمانون الحاصل من ضرب
ما فضل به العشرة على كل منهما وهو واحد فالجواب أحد وثمانون ويتأتى العمل بهذه الطريقة في
عشرين صورة وهي كل صورة يتأتى فيها زيادة العددين على عشرة وقس على هاتين الصورتين ما بقي
من العشرين ومنها ان تجعل الخنصر من كل من اليدين ستة والبنصر سبعة والوسطى ثمانية والسبابة
تسعة ثم متى كان كل من المضروبين هو أحد هذه الاعداد الاربعة فتطبق ماله من احدى اليدين وما
قبله من الاصابع من جهة الخنصر وتطبق للعدد الآخر من اليد الاخرى مع ما قبله كذلك ثم تأخذ لكل
أصبع منطبق من كل من اليدين عشرة وتزيد على المجتمع ما يحصل من ضرب عدة ما بقي قائما من
أصابع احدى اليدين في القائم من الاخرى بعد المنطبق منهما وما اجتمع يكون هو الجواب كما لو قيل
اضرب ستة في ستة فتطبق الخنصر من كل من اليدين وخذ لكل واحد عشرة وتزيد على الحاصل وهو
عشرون مضروب ما بقي قائما من احدى اليدين فيما بقي قائما من الاخرى وهو ستة عشر فالجواب ستة
وثلاثون ويتأتى العمل بهذه الطريقة في عشر صور وقس على ذلك بقيتها اهـ من شرح اللمع (قوله
ثم اضرب الآحاد) أي ثم بعد رده الى ما ذكر اضرب الآحاد الخ (قوله وكذا) أي القياس يقال
في عشرات الالوف ومئاتها الى ما لا نهاية له (قوله كل واحد منها عشرة) أي لانها أول عقود

مثلا فتكون خمسة وعشرين مائة (يكون الجواب ألفين وخمسمائة وأما ضرب العشرات في المئات فردهما) أى العشرات والمئات (الى الآحاد ثم اضرب الآحاد في الآحاد فما حصل) من الضرب (فخذ لكل واحد ألفا مثلا اذا ضربت ثلاثين في ثلثمائة) فرد الثلاثين الى ثلاثة وكذلك الثلثمائة (فاضرب ثلاثة في ثلاثة يحصل تسعة) وقد علمت أن الخارج من ضرب العشرات في المئات آحاد ألوف فهى (بتسعة آلاف واذا ضربت ستين في ستمائة) فردهما الى ستة وستة (فاضرب ستة في ستة تبلغ) بالضرب (ستة وثلاثين) تبسطها آلافا (فهى ستة وثلاثون ألفا وهكذا) كما لو قيل اضرب ستين في تسعمائة فتفعل كما تقدم يكون الجواب أربعة وخمسين ألفا (وأما ضرب العشرات في الالوف فردهما الى الآحاد ثم اضرب الآحاد في الآحاد فما حصل فلكل واحد عشرة آلاف ولكل عشرة مائة ألف مثلا اذا ضربت عشرين) هذه عشرات (في ألفين) هذه ألوف فترد العشرين الى اثنين وكذلك الالفان (فاضرب اثنين في اثنين باربعة فتكون باربعين ألفا واذا ضربت ثلاثين في خمسة آلاف) فرد الثلاثين لثلاثة والخمسين لخمسة (فاضرب ثلاثة في خمسة تبلغ) بالضرب (خمسة عشر فذلك مائة ألف وخمسون ألفا وأما ضرب المئات في المئات فردهما الى الآحاد ثم اضرب الآحاد في الآحاد فما بلغ فلكل واحد عشرة آلاف) ولكل عشرة مائة ألف (فاذا ضربت مائتين في ثلثمائة) فرد المائتين الى اثنين والثلثمائة الى ثلاثة (فاضرب اثنين في ثلاثة بستة بستين ألفا) لما تقدم أن الواحد بعشرة (واذا ضربت ثلثمائة في أربعمائة) فرد الثلثمائة لثلاثة والاربعمائة لاربعة (فاضرب ثلاثة في أربعة تبلغ اثنى عشر) وعلمت أن الحاصل من ضرب المئات في المئات عشرات ألوف وأقل عقودها عشرة آلاف فكل عشرة بمائة ألف والاثنان كل واحد بعشرة (وذلك مائة وعشرون ألفا وأما اذا ضربت المئات في الالوف فردهما) أى المئات والالوف (الى الآحاد ثم اضرب الآحاد في الآحاد فما بلغ) أى حصل من الضرب (فخذ لكل واحد مائة ألف) بافراد الالف (و) خذ (لكل عشرة ألف ألف) باضافة ألف لمثلها (مثلا اذا ضربت مائتين في ألفين فاضرب الاثنين في الاثنين باربعة وذلك أربعمائة ألف) وادخل بقوله مثلا ضربهما اثنين في ثلاثة آلاف وهكذا على قاعدة ما تقدم (واذا ضربت أربعمائة في ستة آلاف فاضرب أربعة في ستة بأربعة وعشرين وذلك ألف ألف وأربعمائة ألف) فلو قيل اضرب خمسمائة في ستة آلاف فالجواب ثلاثون ألف ألف مرتين لما مر (وأما ضرب الالوف في الالوف فردهما الى الآحاد ثم اضرب الآحاد في الآحاد فما بلغ فخذ لكل واحد ألف ألف) مرتين (ولكل عشرة عشرة آلاف ألف) فاذا قيل لك اضرب ألفين في مثلها أو ثلاثة آلاف في مثلها أو أربعة آلاف في مثلها فيكون جواب الاول أربعة آلاف ألف وجواب الثانى تسعة آلاف ألف بتقديم المثناة على السين وجواب الثالث ستة عشر ألف ألف (فاذا ضربت خمسة آلاف في مثلها) فردهما الى الآحاد الى آخر ما تقدم (فاضرب خمسة في خمسة يكون) الحاصل (خمسة وعشرين) فتأخذ لكل واحد ألف ألف ولكل عشرة عشرة آلاف ألف (وذلك عشرون ألف ألف) مرتين (وخمسة آلاف ألف وأما اذا أردت) أيها الناظر في هذا الكتاب (ضرب) عدد (مفرد في) عدد (مركب من نوعين أو أكثر) من نوعين (و) حل المركب الى مفرداته التى تركب منها و (اضرب) ذلك (المفرد) المنفرد (في كل نوع من مفردات) أنواع (المركب واجمع ما تحصل) من الضرب في ذهنك أو كتابك (فهو المطلوب فلو ضربت) أى أردت ان تضرب (خمسة في ثمانية عشر فالثمانية عشر مركبة) من نوعين (من عشرة وثمانية) فحل الثمانية عشر الى عشرة وثمانية (فاضرب الخمسة) التى هى آحاد (في العشرة يحصل خمسون) فاحفظها (ثم) اضرب الخمسة (في الثمانية يحصل أربعون) وقد تم العمل بالضربتين (وحاصل مجموعهما) أى الخمسين والاربعين (تسعون وهو المطلوب واذا أردت ضرب الثمانية في خمسة وعشرين فاضرب بها) أى الثمانية في كل نوع من أنواع المضروب فيه واحفظه واجمع الحواصل يكن المتحصل هو المطلوب به فاضرب بها (في الخمسة بأربعين) واحفظها (ثم) اضرب الثمانية (في العشرين بمائة وستين ومجموعهما) أى الاربعين والمائة وستين (مائتان واذا ضربتها) أى أردت ضرب الثمانية المفردة (في) مركب من ثلاثة أنواع آحاد وعشرات ومئات كـ(مائة وخمسة وعشرين فاضرب بها) أى الثمانية في كل نوع من أنواع المضروب فيه وتحفظ الحاصل ثم تجمعه يكن المطلوب بان تضربها (في المائة) يحصل ثمانمائة (ثم) اضرب الثمانية (في الخمسة) يحصل أربعون (ثم) اضرب الثمانية (في العشرين) يحصل مائة وستون فاجمع الحواصل الثلاثة الثمانمائة والاربعين والمائة وستين (يحصل ألف) فقد يحصل المطلوب بثلاث ضربات (واذا أردت ضرب) عدد (مركب في) عدد (مركب) فحل كلا منهما الى مفرداته التى تركب منها (فاضرب كل نوع من أنواع أحدهما في كل نوع من أنواع الآخر واجمع الحواصل فهو) ما تحصل من جمع الحواصل (المطلوب) فيتم العمل بضربات

العشرات (قوله وأما اذا أردت الخ) ما تقدم كان في ضرب المفرد في المفرد وشرع يذكر ضرب المفرد في المركب وضرب المركب في المركب فأفاد ضرب المفرد في المركب بقوله وأما اذا أردت الخ ثم يذكر بعد ذلك ضرب المركب في المركب (قوله في كل نوع الخ) أى مقدما الاكبر فالاكبر اختيارا (قوله واذا أردت ضرب عدد مركب الخ) شروع في النوع الثالث (قوله في كل نوع من أنواع الآخر) أى مقدما الاكبر فالاكبر اختيارا كما علمت (قوله بضربات) هكذا بالتنوين وقوله عدتها الحاصل مبتدأ

عددها كعدة الحاصل من ضرب بعدة أنواع المضروب فى عدة أنواع المضروب فيه كأربع ضربات فى قوله (فاضرب أى صرى صنه كل) من المضروب والمضروب فيه (مركب من اثنين وعشرة) فحل كلا من المضروب والمضروب فيه الى عشرة واثنين (فاضرب الاثنين فى الاثنين بأربعة ثم) اضرب الاثنين أيضا (فى العشرة بعشرين ثم) اضرب (العشرة فى العشرة بمائة ثم) اضرب العشرة أيضا (فى الاثنين بعشرين المجموع) من الاربعة والعشرين والمائة والعشرين (مائة وأربعة وأربعون) فقد تم العمل بأربع ضربات (وضربها) أى الاثنى عشر المركبة من نوعين من عشرة واثنين (فى خمسة وعشرين) مركب أيضا من نوعين من عشرين وخمسة فالعمل يتم بأربع ضربات (بأن تضرب الاثنين فى الخمسة) يحصل عشرة فاحفظها (ثم) اضرب الاثنين (فى العشرين) يحصل أربعون فاحفظها (ثم) اضرب (العشرة فى الخمسة) يحصل خمسون (ثم) اضرب العشرة (فى العشرين) يحصل مائتان (ومجموع الحواصل الاربع) العشرة والاربعون والخمسون والمائتان (ثلثمائة ولو ضربت خمسة وثمانين فى مائة وخمسة وعشرين كذلك) مركبا من نوعين فى مركب من ثلاثة أنواع فيتم العمل بست ضربات بأن تضرب الخمسة فى المائة ثم فى الخمسة ثم فى العشرين ثم الثمانين فى المائة ثم فى الخمسة ثم فى العشرين كما أشار له بقوله كذلك (فمجموع الحواصل) الستة الخمسمائة والخمسة والعشرين والمائة والثمان آلاف والاربعمائة والالف وستمائة (عشرة آلاف وستمائة وخمسة وعشرون وهناك وجوه كثيرة فى الضرب مختصرة) أخصر من الطرق المتقدمة (منها) أى من الطرق المختصرة طريق مختص بالضرب فى العقود وهى (أن كل عدد يضرب ٤٣٨ فى عقد مفرد) أصلى أو فرعى (يبسط مثل ذلك العقد) المضروب فيه (فاذا أردت ضرب مائة وخمسة وثلاثين فى عشرة فابسطها) أى المائة والخمسة والثلاثين (عشرات) مثل العشرة المضروب فيها (بأن تجعل كل واحد) منها (عشرة) مثل المضروب فيه (يحصل ألف) بسط المائة عشرات (وثلثمائة) بسط الثلاثين (وخمسون) بسط الخمسة (واذا ضربتها) أى أردت ضرب المائة والخمسة والثلاثين (فى مائة فابسطها مئات) بأن تجعل كل واحد منها مائة (تبلغ ثلاثة عشر ألفا وخمسمائة أو) أردت ضربها (فى ألف فابسطها) (قوله أى المائة والخمسة والثلاثين (ألوفا تبلغ مائة ألف وخمسة وثلاثين ألفا) ومنها طريق التضعيف والتنصيف وهى أن تضعف المضروب مرة وتنصف المضروب فيه وتضرب ما بلغه الاول مضعفا فيما صار اليه الثانى بالتنصيف يحصل المطلوب كمائة وخمسة وعشرين فى ثمانية عشر فتضعف الاول مرة يحصل مائتان وخمسون وتنصف الثانى الى تسعة وتضرب التسعة فى مائتين وخمسين يحصل ألفان ومائتان وخمسون ﴿فصل فى شئ من القسمة﴾ القسمة لغة التفرقة والتقسيم التفريق والقسم النصيب واصطلاحا تنقسم قسمين الى ما الغرض فيه ما يخص الواحد وذلك فى قسمة الشئ على غير مجانسه كقسمة دنانير على رجال والى ما الغرض فيه نسبة أحد المقدارين الى الآخر وذلك فى قسمة الشئ على مجانسه كقسمة خشبة طولها عشرة على خشبة طولها خمسة وقد اقتصر المصنف على الاول بقوله (وهى تفصيل المقسوم الى أجزاء متساوية مثل عدد آحاد المقسوم عليه) كما فى المثال الآتى فانك تحل العشرة المقسومة الى خمسة أجزاء مثل عدد الخ (و) انما كان كذلك لان (الغرض منها معرفة ما يخص الواحد) فيخص الواحد اثنان وقد وضحه رحمه الله بقوله (اعلم أن نسبة الواحد الى المقسوم عليه) هو الخمسة فى قسمة العشرة على الخمسة أو العشرة فى العكس (كنسبة خارج القسمة الى المقسوم) وقد وضحه بقوله (فاذا نسبت الواحد الى المقسوم عليه وأخذت من المقسوم بتلك النسبة كان المأخوذ) من المقسوم (هو الخارج المطلوب كان المقسوم أكثر من المقسوم عليه) كالعشرة على الخمسة (أو) كان المقسوم (أقل) من المقسوم

وخبر (قوله فاضرب الاثنين فى الاثنين) قدم المصنف ضرب الاصغر قبل الاكبر مع أن شراح هذا الفن نبهوا على تقديم الاكبر فالاكبر فمقتضى الصناعة أن يقول فاضرب العشرة فى العشرة ثم الاثنين فى العشرة ثم الاثنين فى الاثنين وهكذا يقال فيما يأتى وان كان كل صحيحا (قوله مركبا من نوعين) أى اللذين هما الثمانون والخمسة (قوله أى مركب من ثلاثة أنواع) أى التى هى المائة والعشرون والخمسة (قوله فابسطها عشرات) أى والحاصل من ذلك البسط هو الذى كان يحصل من الضرب المتقدم (قوله ومنها طريق التضعيف والتنصيف) أى التضعيف فى أحد المضروبين والتنصيف فى الآخر

﴿فصل فى شئ من القسمة﴾ أى فى شئ من كيفية قسمة العدد الصحيح على الصحيح (قوله والقسم النصيب) أى بكسر القاف وأما بفتحها فالمصدر الذى هو التقسيم (قوله واصطلاحا تنقسم قسمين الخ) هذه عبارة شرح التحفة وأوضح منها عبارة شرح اللمع ونصها واصطلاحا تحصيل المقسوم الى أجزاء متساوية عدتها بقدر عدة آحاد المقسوم عليه ليعرف ما يخص الواحد وهذا فى قسمة الشئ على غير مجانسه كقسمة دنانير على رجال أو معرفة ما فى المقسوم من أمثال المقسوم عليه وذا فى قسمة الشئ على مجانسه كقسمة خشبة طولها مائة على خشبة طولها خمسة اهـ والثانى سلكها المصنف (قوله الى ما الغرض) بالغين المعجمة معناه المقصود (قوله متساوية) أى عددها واعلم أن المقسوم عليه اما أن يكون واحدا أو أكثر والثانى اما أن يكون المقسوم مثله أو أقل أو أكثر ولا عمل فى الاولين أعنى كون المقسوم عليه واحدا أو مماثلا للمقسوم (قوله فيخص الواحد اثنان) أى فى المثال الآتى وهو قسمة عشرة على خمسة

عليه كالخمسة على العشرة (فاذا قسمت) أى أردت أى تقسم (عشرة على خمسة فانسب الواحد الخمسة تجده خمسا فخذ خمس العشرة) لما تقدم أنك تأخذ من المقسوم بتلك النسبة (تجده اثنين فهو الخارج لكل وان عكست) بان أردت قسم خمسة على عشرة (فانسب الواحد للعشرة) المقسوم عليها لما علمت (تجده عشرا فخذ عشر الخمسة) المقسومة لما تقدم (فالخارج نصف) فتعلم أن لكل واحد من العشرة نصف دينار مثلا ولو أردت قسمة مائة وعشرين على أربعة وعشرين فتنسب واحدا الى المقسوم عليه وتأخذ من المقسوم بتلك النسبة ونسبة واحد الى أربعة وعشرين ثلث ثمن فتأخذ ثلث ثمن المائة والعشرين خمسة هى نصيب كل واحد (ولو قيل اقسم ثلاثين على خمسة) فتنسب واحدا الى الخمسة المقسوم عليها تجده خمسا (فخذ خمس الثلاثين) المقسومة (فهو ستة) فتعلم أن كل واحد له ستة (وان عكست) بان تقسم خمسة على ثلاثين (فانسب الواحد الى الثلاثين) المقسوم عليها (تجده) أى الواحد (ثلث العشر) لان عشر الثلاثين ثلاثة والواحد من الثلاثة ثلث فخذ ثلث عشر الخمسة المقسومة فتعلم أن لكل واحد من المقسوم عليه سدس المقسوم لان عشر الخمسة نصف وثلث النصف سدس كما قال (فهو) أى ثلث عشر الخمسة (سدس فاستعمل هذه الطريقة حيث تيسرت والا فغيرها) وقد بين بعض الغير بقوله (من ذلك اذا أردت قسمة عدد) كاربعة أو عشرة مثلا (على أقل منه) كاثنين فالاثنان أقل من الاربعة الخ وان كان كل قليلا بالنسبة لا كثر منهما (فاسقط من المقسوم مثل المقسوم عليه مرة فاكثر) أى مرة بعد مرة (الى أن يفنى المقسوم) كما يأتى فى قسم الاربعة على الاثنين فتسقط اثنين من الاربعة الخ (أو يفضل منه) أى من المقسوم (أقل من المقسوم عليه) كما يأتى فى قسم عشرة على ثلاثة فانه يفضل واحد بعد الاسقاط المذكور فاذا فعلت ذلك (فعدد مرات الاسقاط هو خارج القسمة ان فنى المقسوم) أى لم يفضل منه شئ فان فنى فى مرتين كما فى الاربعة على اثنين فالخارج اثنان أو فى ثلاث مرات كقسمة تسعة على ثلاثة فالخارج ثلاثة (وان فضل منه شئ) كالواحد فى قسم عشرة على ثلاثة (فانسبه) أى الفاضل كالواحد مثلا (الى المقسوم عليه) كالثلاثة فمرات الاسقاط ثلاثة والكسر بالنسبة الى المقسوم عليه ثلث فيجمع الثلث الى الثلاثة يكون نصيب كل واحد ثلاثة وثلثا كما قال

(واجمع الكسر الحاصل الى عدة مرات الاسقاط يحصل المطلوب) من القسمة (فان قيل أقسم أربعة على اثنين فاسقطهما) أى الاثنين المقسوم عليهما (من الاربعة) المقسومة لما تقدم تسقطهما يفضل اثنان فتسقطهما ثانيا تفنى الاربعة كما قال (فى المرة الثانية تفنى الاربعة) ولم يبق شئ من المقسوم (فالخارج النصف اثنان) فتعلم أن كل واحد له اثنان (وان قيل أقسم عشرة عليهما) أى على اثنين فتسقط الاثنين من العشرة مرة بعد مرة (فى المرة الخامسة تفنى العشرة) ولم يفضل منها شئ (فالخارج خمسة) هى نصيب كل واحد (واذا قيل اقسم عشرة على ثلاثة فاسقط الثلاثة منها) أى من العشرة مرة بعد مرة (تفنى) العشرة (فى ثالث مرة فالخارج ثلاثة يفضل واحد) من العشرة (انسبه الى الثلاثة يكون ثلثا فالخارج ثلاثة وثلث) هى نصيب كل واحد من المقسوم عليهم (ولو قسمت مائة على عشرين) أى لو أردت قسمتها على ذلك بهذه الطريقة فاسقط العشرين من المائة مرة بعد أخرى الى أن تفنى المائة فاذا فعلت ذلك (لفنيت المائة بالعشرين فى المرة الخامسة فالخارج خمسة) فكل واحد من العشرين المقسوم عليهم له خمسة (ولو كان المقسوم مائة وعشرة) على العشرين فتسقط العشرين من المائة والعشرة مرة بعد مرة مع خامس مرة يفضل عشرة فتنسب العشرة الى العشرين تكن نسبتها نصفا تجمع النصف الى الخمسة عدة مرات الاسقاط يكون الخارج خمسة ونصفا فهى لكل واحد من العشرين والى ذلك أشار بقوله (لفضلت العشرة بعد المرة الخامسة نسبتها الى العشرين نصف فالخارج خمسة ونصف) ولو كان المقسوم مائة وخمسة على أربعة وعشرين فتسقط المقسوم عليه من المقسوم المرة بعد المرة يفنى منه فى أربع مرات ستة وتسعون و يفضل تسعة ونسبتها للاربعة والعشرين ربع وثمن فتجمع الاربعة فيكون لكل واحد أربعة وربع وثمن وهكذا (ولو كان المقسوم والمقسوم عليه عقدين) مفردين وأردت العمل بالاسهل (فالاسهل أن تقسم عدة عقود المقسوم على عدة عقود المقسوم عليه) بطريق مما عرفت (سواء كان العدد) المقسوم (مقسوما على أقل منه أو) على (أكثر يحصل المطلوب) لكن هذا اذا كان المقسوم والمقسوم عليه (من نوع واحد) بان كانا مفردين كما أشار لذلك بقوله (فلو قيل اقسم ثمانين على عشرين أو) اقسم ثمانمائة على مائتين (أو) اقسم (ثمانية آلاف على ألفين) فكل من المقسوم والمقسوم عليه مفرد فى الصور الثلاث كما بينه بقوله (فعدة عقود المقسوم) يعنى الثمانين

(قوله فهو الخارج لكل) أى لكل واحد من الخمسة ومن خواصها أيضا أنك اذا ضربت الخارج فى المقسوم عليه يخرج المقسوم فلو قسمت عشرة على خمسة وخرج اثنان فنسبة الواحد الى الخمسة خمس كما ان نسبة الاثنين الى العشرة خمس واذا ضربت الاثنين فى الخمسة خرجت العشرة (قوله والا فغيرها) أى والا فاستعمل غيرها من الطرق الآتية (قوله على أقل منه) أى بالنسبة اليه وان كان كل منهما قليلا فى نفسه أو كثيرا (قوله أقل من الاربعة الخ) أى وأقل من العشرة (قوله من الاربعة الخ) أى والاثنين الباقيين منهما أيضا (قوله قسمتها) أى المائة وقوله على ذلك أى العشرين

(ثمانية في) المثل (الثلاثة وعدد عقود المقسوم عليه اثنان) في الصور الثلاث (فاقسم الثمانية) هذه عقود المقسوم (على اثنين) عدد عقود المقسوم عليه (فالمطلوب أربعة في الكل) أي في الصور الثلاث (ولو عكس السؤال فيها) أي الصور الثلاث بان قيل أقسم عشرين على ثمانين أو مائتين على ثمانمائة أو ألفين على ثمانية آلاف وعرفت أن عقود المقسوم اثنان وعقود المقسوم عليه ثمانية (فاقسم الاثنين على الثمانية فالخارج ربع) فهو الذي يخص كل واحد (وقسمة ثمانين على ثلاثين) أو ثمانمائة على ثلثمائة أو ثمانية آلاف على ثلاثة آلاف فعقود المقسوم ثمانية وعقود المقسوم عليه ثلاثة فتقسم ثمانية على ثلاثة (الخارج اثنان وثلثان وعكسه) قسمة ثلاثين على ثمانين أو ثلاثمائة على ثمانمائة أو ثلاثة آلاف على ثمانية آلاف فعقود المقسوم ثلاثة وعقود المقسوم عليه ثمانية فتقسم ثلاثة على ثمانية فتجد الخارج (ثلاثة أثمان) هي نصيب كل واحد في صورة المصنف والصورتين بعدها

﴿فصل في الكسور﴾ جمع كسر وهو بعض ذي أجزاء حقيقة كالواحد من الاثنين فهو نصف أو حكما وهو بعض أجزاء المقدار الواحد كربع درهم واعلم أن الكسر أعم من الجزء لان كسر المقدار بعضه وأما جزؤه فهو بعضه الذي اذا سلط عليه أفناه (قسمان) كسور (طبيعية) سميت بذلك لان أكثر الناس يعرفها بطبعه من غير احتياج الى معلم ولاتيانها على النظم الطبيعي (وهي) أي الطبيعية (تسعة النصف والثلث والربع الى العشر) أي الخمس والسدس والسبع والثمن والتسع والعشر عطفها بالواو المفيدة للجمع والاولى عطفها بالفاء المفيدة للترتيب والتعقيب (وكسور غير طبيعية وهي) أي غير الطبيعية (ماعداها) أي ماعدا التسعة (والكسر اما منطق وهو ما يعبر عنه) أي عن حقيقته (بغير لفظ الجزئية) كما يعبر عنه بلفظ الجزئية (وهو) أي المنطق الكسر (الطبيعي) وتقدم أنه تسعة وما أخذ من الطبيعي منطق كالطبيعي كقولنا في الواحد من الخمسة جزء من خمسة أجزاء من الواحد (واما أصم وهو ما لا يعبر عنه) أي عن حقيقته (الا بلفظ الجزئية كجزء من أحد عشر) وجزء من ثلاثة عشر وغير ذلك (وكل منهما) أي من الكسر المنطق والاصم أربعة أنواع (اما مفرد أو مكرر أو مضاف أو معطوف) فتكون الجملة ثمانية أربعة في المنطق وأربعة في الاصم (و) الكسر (المفرد) ما اسمه بسيط (عشرة) كسور (الطبيعية) التسعة المتقدمة والعاشر الجزء (و) الكسر (المكرر ما تعدد) بتثنية أو جمع (من المفرد كثلاثة أرباع وكجزأين من أحد عشر و) النوع (المضاف ما تركب بالاضافة) أي باضافة أحد الكسرين الى الآخر (من اسمين منطقين أو أصمين أو مضاف منطق ومضاف اليه أصم أو بالعكس وعلى كل اما أن يكونا مفردين أو مكررين أو المضاف مفردا والمضاف اليه مكررا أو بالعكس فهي ستة عشر قسما أشار له بقوله (أو أكثر) من اسمين لانه غير محصور (كنصف ثمن) هذا من اسمين منطقين مفردين (وثلثي خمس) هذا الاول فيه مكرر والثاني مفرد (وكثلث سبع عشر) هذا مضاف من ثلاثة أسماء منطقة (وكربع جزء من ثلاثة عشر جزأ من الواحد) هذا من منطق وأصم (و) النوع (المعطوف ما عطف بعضه على بعض) بالواو المفيدة مطلق الجمع (كنصف وربع) من منطقين مفردين (وكثلاثة أخماس وجزء من سبعة عشر) من منطق مكرر وأصم مفرد (وكجزء من أحد عشر وجزء من ثلاثة عشر) هذا من أصمين مفردين (وكخمس [illegible] سبع) من [illegible] لا [illegible] مفردة (والكسور المفردة) الطبيعية التسعة والعاشر الجزء والاسماء البسيطة عشرة أسماء [illegible] الكسور المفردة ([illegible]) وهو والاسماء المركبة كأسماء المكررات وأسماء المضافة وأسماء المعطوفة تسمى (مركبة)

﴿فصل الكسور الخ﴾ (قوله أو حكما وهو بعض أجزاء المقدار الواحد الخ) هذا تعريف الجمهور وهو عندهم اسم للمنسوب وعند عبد الحق وابن البناء وأتباعهما أنه اسم لنسبة بين عدد له جزء واحد أو أجزاء فهو عندهم اسم للنسبة لا للمنسوب ولا للمنسوب اليه كما ذكره الهواري تلميذ ابن البناء اه (قوله الذي اذا سلط عليه أفناه) أي فهو بعض خاص (قوله والاولى عطفها بالفاء) أي ولكن العذر للمصنف اتباعه الاصول التي نقل منها كالتحفة واللمع (قوله والكسر اما منطق) أي من حيث هو (قوله كما يعبر عنه بلفظ الجزئية) أي فيعبر عنه بالعبارتين (قوله كقولنا في الواحد الخ) تمثيل منه للمأخوذ من الطبيعي وهو غير واضح بل هو من أمثلة الطبيعي غير أنه عبر عنه بلفظ الجزئية والمناسب أن يمثل له كما مثل في شرح التحفة بقوله كثلثين وثلث وربع وثلث ربع في نسبة الاثنين للثلاثة والسبعة للاثني عشر والواحد لها ويجوز أن يقال جزآن من ثلاثة وسبعة أجزاء من اثني عشر وجزء منها اه (قوله الا بلفظ الجزئيه) أي فلا يعبر عنه بغيرها بخلاف المنطق فيعبر عنه بعبارتين بالجزئية وغيرها (قوله وغير ذلك) أي وكجزأين من سبعة عشر وثلاثة أجزاء من تسعة عشر وهكذا (قوله اما مفرد) أي اما نوع مفرد الخ (قوله فتكون الجملة ثمانية) أي حاصلة من ضرب أربعة في اثنين (قوله والعاشر الجزء) أي ما يعبر عنه بلفظ الجزئية (قوله والكسر المكرر) أي وينتهي الى ما في الواحد من أمثال ذلك المفرد سوى واحد (قوله كثلاثة أرباع) مثال للمكرر من المنطق وقوله وكجزأين الخ مثال للمكرر من الاصم

﴿فصل﴾ في معرفة تعريف واستخراج (مخرج الكسر ويسمى) المخرج (مقاما) فيقال مقام الكسر وعند المغاربة يسمى اماما فيقال امام الكسر (أيضا) كما يسمى مخرجا (وهو) أي مخرج الكسر (عبارة) أي يعبر به (عن أقل عدد يصح منه) أي من ذلك العدد (الكسر المفروض) أي المطلوب مخرجه وهذا تعريف عام لكل مخرج مفردا أو مكررا أو مضافا أو معطوفا اذا عرفت هذا التعريف فمخرج المفرد عدد فيه من الآحاد بقدر ما في الواحد من أمثال الكسر المفرد (فمخرج النصف اثنان) لان فيهما أحدين وذلك بقدر ما في الواحد من الانصاف لان الواحد فيه نصفان وأشار لذلك بقوله (لانه أقل عدد له نصف صحيح ومقام كل كسر مفرد غير النصف سميه) أي الذي اشتق منه اسمه ان كان منطقا أو نسب اليه ان كان أصم كما يأتي في قوله ومقام جزء وأما النصف فليس مقامه سميه لما عرفت أن النصف مخرجه ومقامه وامامه اثنان (فمقام الثلث ثلاثة) لانها سمي الثلث وفيها ثلاثة آحاد كما أن في الواحد ثلاثة آحاد (والربع أربعة) أي مقام الربع أربعة لان الاربعة سمية الربع وفيها أربعة آحاد كما أن في الواحد أربعة آحاد (وهكذا) تقول مخرج الخمس خمسة والسدس ستة والسبع سبعة الى مخرج العشر عشرة لان فيها خمسة آحاد كما أن في الواحد خمسة أخماس وهكذا في الواحد عشرة أعشار وما بينهما أي بين العشرة والخمسة (ومقام جزء) أي ومخرج جزء (من أحد عشر جزأ هو) أي مخرجه ومقامه (أحد عشر) التي نسب لها الجزء وفي الواحد من أمثاله أحد عشر جزأ

(ومقام) ومخرج وامام الكسر (المكرر هو مقام مفرده) الذي هو مكرره اذا كان كذلك (فمقام الثلثين ثلاثة) لانها مخرج الثلث والثلثان مكرر ثلث (و) مخرج ومقام (ثلاثة اتساع تسعة) لانها مكرر تسع وقد علمت ان مخرج التسع تسعة وهكذا تقول مخرج أربعة أثمان ثمانية وأربعة أعشار عشرة لما علمت تأمل (ومقام خمسة أجزاء من ثلاثة عشر هو الثلاثة عشر) لانه مقام مفرد (ومقام) الكسر (المضاف ما يخرج من ضرب مقام) الكسر (المضاف في مقام المضاف اليه ان كان مضافا من اسمين) فقط من غير نظر الى نسبة بين المخرجين اذا كان كذلك (فمقام خمس الخمس خمسة وعشرون الحاصلة من ضرب خمسة) مخرج المضاف (في خمسة) مخرج المضاف اليه ولا ننظر لتماثلهما (وان كان) الكسر المطلوب مخرجه مضافا (من أكثر من اسمين فهو) أي المقام (ما يحصل من ضرب مقامات الاسماء) أي أسماء الكسور (المضايفة بعضها في بعض) من غير نظر الى نسبة بينهما (فمقام ثلث خمس السبع) المخارج المتضايفة ثلاثة وخمسة وسبعة فتضرب ثلاثة في خمسة يحصل خمسة عشر فتضربها في سبعة يحصل مائة وخمسة كما قال (مائة وخمسة حاصلة من ضرب ثلاثة في خمسة والحاصل في السبعة) وهكذا لو قيل كم مخرج سدس ثمن التسع فالمخارج المتضايفة ستة وثمانية وتسعة فتضرب ستة في ثمانية يحصل ثمانية وأربعون تضربها في التسعة فيكون المخرج أربعمائة واثنين وثلاثين (وأما مخرج المعطوف فهو أقل عدد ينقسم على كل من مقامي المتعاطفين أو مقامات المتعاطفات) اعلم أن العددين أربعة أقسام متماثلان ان تساويا كخمسة وخمسة ويكتفي في العمل بأحدهما ومتداخلان ان أفنى أصغرهما أكبرهما بطرحه منه أكثر من مرة كثلاثة وتسعة فتفنيها بطرحها ثلاث مرة ويكتفي في العمل بأكبرهما ومتوافقان ان أفناهما عدد ثالث غير الواحد بطرحه من كل منهما أكثر من مرة كالاربعة والستة فانه اذا سلطت عليهما الاثنين غير الواحد كما اذا سلطت اثنين على الاربعة مرتين أفنتها وعلى الستة ثلاث مرات أفنتها

﴿فصل في معرفة مخرج الكسر﴾ (قوله اذا عرفت هذا التعريف الخ) دخول على كلام المصنف (قوله فمخرج المفرد) أي كالنصف وهو مبتدأ خبره عدد وقوله فيه من الآحاد الجملة صفة لعدد (قوله كما أن في الواحد ثلاثة آحاد) أي أمثال الثلث (قوله وما بينهما) أي بين العشرة والخمسة أي يقال فيهما ما قيل في السابق واللاحق (قوله الذي هو مكرره) أي مكرر ذلك المفرد (قوله لما علمت) أي من أن مقام المكرر هو مقام مفرده (قوله ومقام خمسة أجزاء) هذا هو المكرر الاصم (قوله ومقام الكسر المضاف) أي كان ذلك المضاف مفردا أم لا (قوله ان كان مضافا من اسمين) أي لانه ينظر له قبل العمل هل هو مضاف من اسمين أو أكثر فان كان من اسمين فهو كما قال المصنف (قوله من غير نظر الى نسبة) متعلق بقوله يخرج أي هو ما حصل بالضرب من غير نظر الى نسبة بين الكسر المضاف والمضاف اليه (قوله فمقام خمس الخمس) أي وكذا مقام ثلاثة أخماس الخمس خمسة وعشرون لان مقام المكرر هو مقام المفرد (قوله ولا ننظر لتماثلهما) زيادة في الايضاح لانه أفاده في قوله من غير نظر الى نسبة الخ (قوله من أكثر من اسمين) مقابل لقوله ان كان مضافا من اسمين (قوله من غير نظر الى نسبة بينهما) متعلق بيحصل (قوله المخارج المتضايفة) أي مخارج الكسور المتضايفة وهو مبتدأ خبره قوله ثلاثة وخمسة وسبعة (قوله فتضرب ثلاثة) أي تضرب مخرج الثلث في مخرج الخمس والحاصل في مخرج السبع (قوله حاصلة) خبر لمحذوف أي وهي حاصلة (قوله وأما مخرج المعطوف) شروع في القسم الرابع (قوله ان أفنى أصغرهما أكبرهما) برفع الاصغر على انه فاعل ونصب الاكبر على أنه مفعول (قوله أكثر من مرة) أي وأما ان أفناه في مرة فهو المتماثل (قوله ومتوافقان) أي فان لم يكونا متماثلين ولا متداخلين فمتوافقان الخ (قوله اذا سلطت عددا ثالثا) أي حواشيا وقوله غير الواحد أي وأما الواحد فلا

ويكون الاتفاق بينهما باسم الواحد من العدد الثالث المفنى لهما فى هذا المثال المفنى لهما اثنان واسم الواحد منهما نصف فالاربعة والستة متوافقان بالنصف والستة والتسعة متوافقان بالثلث والعشرة والخمسة والعشرين بالخمس ووجه العمل أن تضرب أحدهما فى وفق الآخر والمتباينان هما اللذان لا يفنيهما الا الواحد كاثنين وسبعة والعمل فيهما أن تضرب أحدهما فى جميع الآخر وسيذكر المصنف ذلك بأوسع عبارة وانما ذكرته هنا للاحتياج اليه اذا عرفت ذلك (فمقام النصف والثمن ثمانية لتداخل مقامى المتعاطفين) النصف والثمن فان الاثنين تفنى الثمانية فى مرات وأكبرهما هو الثمانية (ومقام الربع والسدس اثناعشر لتوافقهما بالنصف) لان العدد المفنى لهما نسبة الواحد اليه نصف وحاصل ضرب اثنين فى ستة أو ثلاثة فى أربعة

ماذكر (ومخرج الثلث والخمس خمسة عشر للتباين) وحاصل ضرب الثلاثة فى الخمسة ماذكر (ومقام النصف والثلث والربع اثناعشر) من ضرب اثنين فى ثلاثة للتباين بستة والستة الحاصلة فى اثنين للتوافق

﴿فصل﴾ فى معرفة بسط الكسور ﴿و بسط الكسر عبارة عن مقدار الكسر المفروض من مقامه) أى من مخرجه (فاذا أخذت الكسر من مقامه فالمأخوذ بسطه) فاذا عرفت مخرج الكسر فخذ منه كسره فما أخذته فهو بسطه سواء كان مفردا أو مكررا أو مضافا أو معطوفا كما يأتى اذا عرفت ذلك (فبسط المفرد واحد أبدا) لانه مقداره من مخرجه ثم فرع على المفرد أمثلة ثلاثة له فقال (فبسط النصف) واحد لان الواحد نصف مخرجه (و) بسط (العشر واحد) لان الواحد عشر مقامه (و) بسط (الجزء من ثلاثه عشر واحد) لما عرفت (و بسط المكرر عدة تكراره أبدا فبسط الثلثين اثنان لانهما) أى الاثنين (ثلثا مقامهما) أى الثلثين اذ مخرج الثلثين ثلاثة والاثنان ثلثا الثلاثة (و بسط ثلاثة أسباع ثلاثة) لان الثلاثة ثلاثة أسباع المخرج (و بسط خمسة أجزاء من ثلاثة عشر خمسة) لما عرفت (و بسط المضاف واحد ان كان مضافه مفردا) كما يأتى فى مثاليه (وعدة تكراره ان كان مكررا) يأتى له مثالان أيضا (فبسط نصف الثمن واحد لانه) أى الواحد (نصف ثمن مقامه) أى مخرجه والضمير يعود لنصف الثمن (و بسط ربع جزء من ثلاثة عشر جزأ من واحد واحد و بسط ثلاثة ارباع الخمس ثلاثة و بسط أربعة أخماس جزء من أحد عشر جزأ أربعة

يعتبر فى التسلط لانه مفن لكل عدد (قوله و يكون الاتفاق) اى الموافقة (قوله باسم الواحد) أى بنسبة الواحد الموافق منه (قوله متوافقان بالثلث) أى لان العدد المفنى لهما معا ثلاثه الستة فى مرتين والتسعة فى ثلاث ونسبة الواحد للثلاثة ثلث (قوله والعشرين) هكذا بالنصب على معنى المعية وقوله بالخمس انما كانت الموافقة بالخمس لان العدد المفنى للعشرة فى مرتين والخمسة والعشرين فى خمس خمسة ونسبة الواحد الموافق لها خمس (قوله والمتباينان) فى قوة قوله فان انتفى التماثل والتداخل والتوافق فالمتباينان الخ لان القسمة رباعية لا تخرج عنها (قوله وسيذكر المصنف ذلك) أى فى قوله فصل اذا فرض عددان الخ (قوله للاحتياج الخ) دفع بذلك ما يرد عليه من أن ذكره هنا يغنى عنه ما يأتى (قوله فى مرات) أى أربع (قوله لان العدد المفنى لهما) أى للاربعة والستة وهو اثنان (قوله ماذكر) أى اثناعشر (قوله للتباين) أى لان الثلاثة والخمسة لا يفنيهما الا واحد (قوله فى الخمسة ماذكر) أى خمسة عشر (قوله ومقام النصف والثلث والربع الخ) ما تقدم أمثلة للمتعاطفين وما هنا مثال للمتعاطفات وفيه التباين والتوافق ﴿تتمة﴾ قال فى التحفة ومقام الكسور الطبيعية كلها ألفان وخمسمائة وعشرون لان مقام مفرداتها من اثنين الى عشرة على توالى الاعداد وأقل عدد ينقسم على كل منها ماذكرنا

﴿فصل فى معرفة بسط الكسور﴾ أى وحدها وأما بسط الكسر مع الصحيح فلم يتعرض له وسيأتى التنبيه عليه ان شاء الله تعالى وكما يسمى بسطا يسمى تجنيسا (قوله فاذا أخذت الكسر من مقامه) أى الخاص به الجامع له ولغيره (قوله فالمأخوذ بسطه) أى يسمى بهذا الاسم (قوله فبسط المفرد واحد أبدا) أى سواء كان ذلك المفرد منطقا أو أصم كما سيأتى ايضاحه فى الامثلة (قوله ثم فرع على المفرد أمثلة ثلاثة) أول المفردات المنطقة وآخرها واحد من الاصم يعلم من تلك الامثلة باقيها (قوله لان الواحد نصف مخرجه) أى لان مخرجه اثنان (قوله لان الواحد عشر مقامه) أى فالمقام عشرة والواحد عشرها (قوله لما عرفت) أى لان مقام الجزء من ثلاثة عشر ثلاثة عشر وجزؤها واحد (قوله عدة تكراره أبدا) أى فى المنطق والاصم (قوله ثلاثة أسباع المخرج) أى الذى هو السبعة ولا يقال لهذا المثال مضاف لان الاضافة فيه بيانية بل يسمى مكررا كما هو مقتضى المصنف والشارح (قوله و بسط خمسة أجزاء الخ) مثال للمكرر الاصم وقوله لما عرفت أى من أن المخرج ثلاثة عشر وهذه الخمسة أجزاء منها (قوله و بسط المضاف) أى المركب تركيبا اضافيا وقوله ان كان مضافه مفردا أى ان كان الجزء المضاف لما بعده غير مكرر (قوله فبسط نصف الثمن واحد) هذا أول مثالى المضاف المفرد (قوله نصف ثمن مقامه) أى الذى هو اثنان (قوله و بسط ربع جزء الخ) هذا هو المثال الثانى له وهو مثال للاصم والاول مثال المنطق (قوله و بسط ثلاثة أرباع الخمس) هذا أول مثالى المضاف المكرر وانما كان ثلاثة لان الخمس مخرجه خمسة والثلاثة الارباع مخرجها أربعة وبين الاربعة والخمسة تباين فيضرب أحدهما فى الآخر بعشرين فهو المخرج لهذين الكسرين وخمس

لانه عُدد تكرار المضاف فيهما وأما) بسط (المعطوف فبحسبه فبسط النصف والثمن خمسة لان مقامه) أى مخرج النصف والثمن (ثمانية لانهما متداخلان فيكتفى بأكبرهما ونصفه) أى المقام (أربعة وثمنه) أى المقام (واحد ومجموعهما خمسة و بسط الثلث والسبع عشرة لان مقامهما) أى مخرج الثلث والسبع (أحد وعشرون) للتباين (وثلثه) أى المقام (سبعة وسبعه) أى المقام (ثلاثة ومجموعهما) أى الثلث والسبع (عشرة) ﴿فصل﴾ فى ضرب مافيه كسر * (تقدم أن ضرب الصحيح فى الصحيح تضعيف) لاحد المضروبين بقدر عدة آحاد (الآخر وأما ضرب الكسور فهو تبعيض) وانما كان كذلك لان ضرب الكسر فى كل مقدار هو على معنى اسقاط لفظة فى) الجارة من اللفظ (واضافة الكسر الى ذلك المقدار فاذا قيل اضرب نصفا فى عشرة) فتحذف فى وتضيف النصف للعشرة (فكانه قيل كم نصف العشرة) فخذ نصف العشرة وهو خمسة كما قال (والجواب خمسة واذا قيل اضرب ثلاثة أخماس فى ثلاثين فخذ ثلاثة أخماس الثلاثين) معلوم أن خمسها ستة فاذا أخذت ثلاثة أخماسها (تجدها ثمانية عشر) فهى الجواب (فكانه قيل كم ثلاثة أخماسها وهكذا تعمل على هذا القياس (ولو قيل اضرب خمسا وسدسا فى سبعة) فكانه قال كم خمس السبعة وسدسها (فخذ خمس السبعة وهو واحد وخمسان وخذ سدسها واحد وسدس فالمجموع اثنان وخمسان وسدس) هو الجواب (فلو عسر أخذ الكسر من العدد الصحيح فاضرب الصحيح فى بسط الكسر واقسم الحاصل) من الضرب (على مخرج يحصل المطلوب فى المثال المتقدم) وهو ضرب خمس وسدس فى سبعة (اضرب السبعة) هى العدد الصحيح (فى أحد عشر بسط الكسر) أى الخمس والسدس لان مخرج ذلك الكسر ثلاثون وخمس المخرج ستة وسدسه خمسة ومجموعهما أحد عشر فاذا ضربت السبعة فى أحد عشر حصل سبعة وسبعون فاحفظه (واقسم) ذلك (الحاصل وهو سبعة وسبعون على مخرجه) أى مخرج ذلك الكسر أعنى الخمس والسدس (وهو) أى المخرج (ثلاثون) فاذا قسمت (يحصل ماذكر) ثم بين ماذكر بقوله (اثنان وخمسان وسدس ولو قيل اضرب أحد عشر فى الخمس والسدس) فالمخرج ثلاثون والبسط أحد عشر (فاضربها) أى الاحد عشر (فى بسطه) ومعلوم أن ضرب أحد عشر فى أحد عشر يحصل مائة واحد وعشرون فاحفظها (واقسم) ذلك (الحاصل على المخرج) وهو ثلاثون (يحصل) لكل واحد (أربعة وثلث عشر) ولو

العشرين أربعة وثلاثة أرباعها ثلاثة كما قال المصنف (قوله لانه عدد تكرار المضاف فيهما) هذا التعليل مطرد فى الاصم والمنطق (قوله فبحسبه) أى فقد يكون المعطوف من كسرين وقد يكون من أكثر فان كان من كسرين فخذ بحسبه من المقام كما أفاده المصنف وكذا يقال فى الاكثر (قوله أحد وعشرون) أى للتباين بين مخرجى الثلث والسبع فتضرب ثلاثة فى سبعة يكن الحاصل أحدا وعشرين ثلثها سبعة وسبعها ثلاثة ﴿تتمة﴾ ان كان مع الكسر صحيح مقدم عليه وأردت أن تبسط المجتمع فاضرب الصحيح فى مقام الكسر المقرون به يحصل بسط الصحيح من جنس الكسر زد عليه بسط الكسر يحصل مجموع الصحيح والكسر فبسط الواحد والنصف ثلاثة لان حاصل ضرب الواحد فى اثنين مخرج النصف اثنان و يزاد بسط النصف وهو واحد كما تقدم و بسط الاثنين والنصف خمسة لان الحاصل من ضرب الاثنين فى الاثنين مخرج النصف أربعة يزاد عليها واحد بسط النصف يحصل ماذكر و بسط الثلاثة والثلث عشرة حاصلة من ضرب الثلاثة فى الثلاثة التى هى مخرج الثلث و يزاد عليها بسط الثلث واحد و بسط اثنين وثلاثة أخماس ثلاثة عشر حاصلة من ضرب اثنين فى خمسة مخرج الخمس يزاد عليها بسط الكسر فاضرب به فى بسط الكسر ثلاثة وليقس وأما اذا كان الصحيح مؤخرا عن الكسر فاضرب به فى بسط الكسر يحصل المطلوب فلو قيل كم بسط ربع خمسة أو ثلاثة أسباعها فاضرب الخمسة فى الواحد أو فى الثلاثة فالجواب خمسة فى الاول وخمسة عشر فى الثانى وان كان الصحيح متوسطا بين كسرين فله معنيان أحدهما أن يراد اضافة المقدم الى الصحيح والمؤخر فابسط الصحيح مع المؤخر عنه بسط الصحيح المقدم على الكسر معه واضرب الحاصل فى بسط المقدم فلو قيل ثلاثة أرباع خمسة و ربع أى ثلاثة أرباع مجموعهما فابسط الخمسة والربع يحصل أحد وعشرون اضربها فى بسط ثلاثة الارباع يحصل ثلاثة وستون الثانى أن يراد اضافة المقدم الى الصحيح فقط فابسط الصحيح مع الكسر المقدم عليه بسط الكسر مع المؤخر عنه واضرب الحاصل فى مخرج المؤخر واضرب بسط المؤخر فى مخرج المقدم واجمع الحاصلين يحصل المطلوب ففى المثال المذكور لو أريد اضافة ثلاثة الارباع الى الخمسة فقط وعطف الربع الآخر على ذلك فابسط ثلاثة أرباع الخمسة يكن خمسة عشر اضربها فى أربعة مخرج الربع يحصل ستون ثم اضرب واحدا بسط الربع فى أربعة اجمعها على الستين يحصل أربعة وستون اﻫ ملخصا من شرح التحفة

﴿فصل فى ضرب مافيه كسر﴾ أى فى صحيح منفرد أو فى كسر منفرد أو فى كسر وصحيح (قوله وأما ضرب الكسور) أى كان ضرب الكسور مقرونا بالصحيح أو مجردا (قوله فى كل مقدار) أى صحيحا ذلك المقدار أو كسرا أو هما (قوله واضافة الكسر) أى وحده أو مع ما معه من الصحيح (قوله وهكذا تعمل) أى فيما يرد عليك (قوله بسط الكسر) بدل من أحد عشر ومراده بالكسر الجنس لان هذا بسط كسرين (قوله لان مخرج الكسر ثلاثون) أى حاصلة من ضرب خمسة فى ستة (قوله يحصل مائة واحد وعشرون)

قيل اضرب واحدا ونصفا في اثنين فمخرج الكسر اثنان وبسطه مع الصحيح ثلاثة أي الحاصل من ضرب الكسر أعني واحدا ونصفا في اثنين ثلاثة فاضرب الاثنين في ثلاثة يكون ستة تقسم على اثنين لكل ثلاثة (وإذا كان بين الصحيح ومخرج الكسر اشتراك في جزء أو أجزاء فالأخصر أن تضرب بسط الكسر في وفق الصحيح) فوفقه قائم مقامه (وتقسم الحاصل) من الضرب (على وفق مخرج الكسر) فوفقه أيضا يقوم مقامه (فإذا ضربت) أي أردت أن تضرب (ثلثا وربعا في ثمانية) فمخرج الكسر الذي هو ثلث وربع اثنا عشر لها ربع والثمانية الصحيحة ربع كما قال (فبين الثمانية والمخرج وهو اثنا عشر موافقة بالربع) فرد كلا منهما إلى ربعه وهو ثلاثة واثنان (واضرب البسط وهو سبعة في اثنين) وفق الصحيح يحصل أربعة عشر (واقسم) ذلك (الحاصل على ثلاثة وفق المخرج يحصل أربعة وثلثان) هي الجواب (ولو ضربت صحيحا في صحيح وكسر فاضرب الصحيح في الصحيح ثم في الكسر واجمع الحاصلين) من الضرب يكن ما يحصل هو الجواب (فإذا ضربت أربعة في خمسة وثلث فاضرب الأربعة في الخمسة) يحصل عشرون وهو ضرب الصحيح في الصحيح (ثم اضرب الأربعة الصحيحة (في الثلث) يحصل واحد وثلث (فالمجموع أحد وعشرون وثلث) هي الجواب (وإذا أردت ضرب الكسر فقط) في الكسر (أو الكسر والصحيح ٤٤٤ في الكسر فقط أو) ضرب الكسر والصحيح (فيه) أي في الكسر (والصحيح) فهذه ثلاثة أقسام (فابسط) كل واحد من المضروبين (سواء كان كسرا مجردا) من الصحيح كما يأتي في ضرب نصف في نصف (أو) كسرا مقرونا (مع الصحيح) كما يأتي وخذ مخرج كل منهما (واضرب بسط كل جانب منهما) أي من المضروبين (في بسط الجانب الآخر ومخرجه في مخرجه واقسم مسطح البسطين أي مضروبهما على مسطح المخرجين يحصل المطلوب فإذا ضربت) أي أردت أن تضرب (نصفا في نصف) هذا ضرب كسر في كسر فقط (فمقام كل منهما اثنان وبسطه واحد فاقسم مسطح بسطيهما وهو) أي السطح (واحد على مسطح مقاميهما وهو أربعة يحصل   فتداخلان)
ربع) وهو الجواب (ولو ضربت) أي أردت أن تضرب (ثلثين في ثلاثة أرباع فمخرج الأول) أي الثلثين (ثلاثة وبسطه اثنان ومخرج الثاني أي الأرباع (أربعة وبسطه ثلاثة فاقسم ستة مسطح البسطين) يعني الاثنين والثلاثة (على اثني عشر سطح المقامين) يعني الثلاثة والأربعة (يخرج) من القسمة (نصف) وهو الجواب (ولو أردت ضرب واحد وخمس في واحد وثلث فاقسم مسطح البسطين) يعني بسط الأول وهو ستة أخماس وبسط الثاني وهو أربعة أثلاث ثم بين المسطح بقوله (وهو أربعة وعشرون على خمسة عشر مسطح المقامين) خمسة مقام الخمس وثلاثة مقام الثلث (يخرج واحد وثلاثة أخماس ولو ضربت اثنين ونصفا في ثلاثة وثلث فمخرج الأول اثنان وبسطه خمسة) ومخرج الثلث ثلاثة وبسطه عشرة (فاقسم الحاصل) من ضرب البسطين الخمسة في العشرة كما قال (وهو خمسون على) ستة (مضروب الاثنين) مقام الأول (في ثلاثة) مقام الثاني (والحاصل) من القسمة (ثمانية وثلث) هذا هو الصواب وما في بعض نسخ المتن غير هذا سهو من الكاتب (فصل إذا فرض عددان فإما أن يكون بينهما) أي العددين (التساوي كخمسة وخمسة وهما) أي المتساويان (المتماثلان) فلهما اسمان (أو التفاضل) عطف على التساوي أي أو يكون بين العددين التفاضل (فإن كان القليل جزأ

وجه ذلك أن ضرب العشرة في العشرة بمائة ثم تضرب العشرة في الواحد يحصل عشرة ثم تضرب الواحد في العشرة يحصل عشرة ثم الواحد في الواحد (قوله ولو قيل اضرب واحدا ونصفا في اثنين) هذا المثال فيه ضرب الصحيح والكسر في الصحيح (قوله وبسطه مع الصحيح ثلاثة) أي لأن بسط الكسر واحد والواحد الصحيح اثنان وقوله أي الحاصل من ضرب الكسر الخ غير ظاهر فالأولى الاقتصار على ما قاله شرح التحفة ونصه ولو قيل اضرب واحدا ونصفا في اثنين فمقام الكسر اثنان وبسطه مع الصحيح ثلاثة فاضرب اثنين في ثلاثة واقسم الحاصل على اثنين يخرج ثلاثة (قوله اثنا عشر) أي حاصلة من ضرب ثلاثة في أربعة (قوله فإذا ضربت أربعة الخ) أي أردت ضرب أربعة الخ (قوله وإذا أردت ضرب الكسر فقط) هذا تنويع آخر في ضرب الكسور ﴿خاتمة﴾ لم يتكلم المصنف على قسمة ما فيه كسر من جانب أو جانبين قال في التحفة اعلم أن القسمة على الصحيح تبعيض وعلى الكسر تضعيف عكس الضرب لأن الغرض منها معرفة ما يخص الواحد الكامل فإذا أردت قسمة صحيح على كسر أو على صحيح وكسر أو عكسه فابسط كلا من المقسوم والمقسوم عليه من جنس الكسر بأن تضرب في مقامه ثم اقسم بسط المقسوم على بسط المقسوم عليه يحصل المطلوب فلو قيل اقسم أربعة على نصف فابسط كلا منهما واقسم بسط الأربعة وهو ثمانية على واحد بسط النصف يحصل ثمانية وإن عكس خرج ثمن ولو قيل اقسم عشرة على اثنين ونصف فبسط المقسوم عشرون اقسمه على خمسة بسط المقسوم عليه فالجواب أربعة وإن عكس فالجواب ربع اهـ

﴿فصل إذا فرض عددان الخ﴾ لما فرغ من الجملة الكافية في الحساب التي وعد بها رجع لتتميم مسائل الفرائض وإنما أخر تلك المسائل عن الحساب لتوقفها عليه فجزاه الله عن المسلمين خيرا في حسن هذا الصنع الذي تميز به عن غيره من متون المذهب (قوله فلهما اسمان) أي التساوي والتماثل (قوله

واحدا) أي مفردا ليس مكررا (من الكثير كالاثنين والاربعة) فان الاثنين جزء واحد من الاربعة لان الاربعة جزآن بالتنصيف (وكالثلاثة والخمسة عشر) فان الثلاثة جزء واحد من الخمسة عشر لانها خمسها و بقوله جزء واحدا أي مفرد خرج نحو الاربعة والستة فانه وان كانت الاربعة جزأ من الستة لكن جزء غير مفرد بل مكرر اذ هي ثلثان فهما متوافقان كما يأتي (فمتداخلان) هذه عبارة المتأخرين وعبر عنهما المتقدمون من العراقيين بالمتناسبين أي ناسب العدد الصغير عددا أكثر منه بكونه جزأ واحدا منه الخ (وان لم يكن جزأ واحدا منه) بان كان جزأ مكررا (فان كان بينهما) أي العددين (موافقة في جزء) مثله باربعة وستة (أو أكثر) مثله رحمه الله بالثمانية واثني عشر (فمتوافقان) ويقال لهما مشتركان أيضا كما يشير اليه آخر الفصل و يقال في تعريفهما أيضا هما اللذان لا يفني أصغرهما أكبرهما وانما يفنيهما عدد ثالث (كاربعة وستة فان لكل منهما نصفا صحيحا) فقد توافقا في جزء ولا تفني الاربعة الستة و يفني كل منهما الاثنان وانما التفت رحمه الله لتعريفهما بما قال دون قولهم هما اللذان الخ لان تعريفهم بالاعم اذ يصدق بالمتباينين (وكثمانية واثني عشر) مثال لقوله أو أكثر كما تقدم التنبيه عليه (فان لكل منهما) أي من الثمانية والاثني عشر (نصفا صحيحا وربعا) فقد توافقا في أكثر من جزء لانهما توافقا في جزأين كما رأيت (وان لم يكن بينهما) أي العددين (موافقة في جزء (فمتباينان) ومتخالفان لان كل عدد منهما يخالف الآخر (والواحد يباين كل عدد والاعداد الاوائل كلها متباينة) ثم عرف العدد الاول بقوله (والعدد الاول ما لا يفنيه الا الواحد كالاثنين) فانه يقال لكل من هذه الامثلة عدد أول لانطباق التعريف عليه (والثلاثة والخمسة والسبعة والاحد عشر والثلاثة عشر

ونحوها والاربعة الاول) يعني الاثنين والسبعة وما بينهما (تسمى أوائل منطقة) تقدم أن المنطق ما يعبر عنه بغير لفظ الجزئية وبالجزئية (وما عداها) أي الاربعة كالاحد عشر الخ (أوائل أصم) لما تقدم أن الاصم ما لا يعبر عنه الا بلفظ الجزئية (فلو التبست النسبة بين العددين) بان لم يدر أ متباينان أم متداخلان مثلا وأردت معرفة الواقع (فاسقط الاصغر من الاكبر مرة بعد أخرى فان فني الاكبر فمتداخلان) تقدم مثاله كالاثنين والاربعة فانك ان أسقطت الاثنين من الاربعة مرتين فنيت الاربعة وهكذا بقية أمثلتها (وان بقي من الاكبر) بعد اسقاط الاصغر منه مرة فاكثر (واحد فمتباينان كثلاثة وسبعة أو عشرة) فانك ان أسقطت الثلاثة مرتين من السبعة بقي واحد من السبعة وان أسقطت الثلاثة من العشرة ثلاث مرات بقي من العشرة واحد (وان بقي) من الاكبر بعد اسقاط الاصغر منه مرة بعد أخرى (أكثر من واحد فاسقطه) أي أسقط الباقي الذي هو أكثر من واحد (من) العدد (الاصغر مرة فاكثر) من مرة (فان فني به الاصغر) أي فني الاصغر باسقاط الباقي منه (فمتوافقان كعشرة وخمسة عشر) فانك اذا أسقطت الاصغر وهو العشرة من الاكبر وهو الخمسة عشر بقي من الاكبر أكثر من واحد اذ الباقي خمسة وتسقط الخمسة من العشرة مرتين فيفني الاصغر (وكعشرين وأربعة وثمانين) فاذا أسقطت العشرين من الاكبر أربع مرات يبقى أكثر من واحد وهو أربعة واسقط الاربعة من العشرين خمس مرات تفني العشرين فتعلم بذلك أن النسبة بين الاصغر والاكبر التوافق (والا) يفن الاصغر باسقاط الباقي (فان بقي منه) أي من الاصغر (واحد فمتباينان كخمسة وتسعة) فانك اذا أسقطت الخمسة من التسعة يبقى أكثر من واحد وهو أربعة تسقط الاربعة من الاصغر يبقى واحد (وكثلاثين وسبعة) فانك اذا أسقطت السبعة من الثلاثين أربع مرات بقي أكثر من واحد وهو اثنان تسقطهما من السبعة ثلاث مرات يبقى واحد (وان بقي أكثر) أي لم يفن الاصغر و بقي أكثر من واحد (فاطرحه) أي ذلك الباقي الاكثر من واحد (من بقيه) العدد (الاكبر فان فنيت) البقية (به) أي بذلك الاكثر (فمتوافقان كعشرين وخمسة وسبعين) فانك اذا سلطت الاصغر ثلاث مرات على الاكبر يبقى خمسة عشر تسقطها من الاصغر يبقى خمسة سلطها على بقية الاكبر فتفنيها في ثلاث مرات (أو بقي

فتداخلان) جواب الشرط وقرن بالفاء لكونه جملة اسمية (قوله وعبر عنهما المتقدمون) أي فلهما اسمان أيضا (قوله موافقة في جزء) أي واحد فقط فان الاربعة لم توافق الستة الا بالنصف (قوله مثله باربعة وستة) أي فيما يأتي (قوله بالثمانية واثني عشر) أي لان بين الثمانية والاثني عشر موافقة بالنصف والربع (قوله و يقال لهما مشتركان) أي فلها اسمان أيضا (قوله وانما التفت رحمه الله) أي انما يسلك مسلكهم في تعريف المتوافقين لان تعريفهم غير مانع اذ يصدق بالمتباينين (قوله ومتخالفان) أي فلهما اسمان أيضا (قوله والعدد الاول ما لا يفنيه الا الواحد) أي ومثله الاعداد الملاصقة فانها متباينة أيضا (قوله كالاحد عشر الخ) أي والثلاثة عشر ونحوها (قوله وهكذا بقية أمثلتهما) أي المتداخلين (قوله أو عشرة) أي بدل السبعة (قوله فيفني الاصغر) أي بالفاضل من الاكبر (قوله فاسقط الاربعة من العشرين) أي الفاضلة من العدد الاكبر (قوله تفني العشرين) أي الذي هو العدد الاصغر وقوله التوافق أي بالجزء الذي ينسب له الواحد الهوائي وسيأتي ايضاحه (قوله وان بقي أكثر فاطرحه الخ) ما تقدم في بيان ما اذا أفنى بقية الاكبر الاصغر وما هنا فيما اذا أفنى بقية الاصغر بقيه الاكبر فلا تكرار في كلامه (قوله سلطها على بقية الاكبر) أي الفاضل منه وهو خمسة عشر وقوله أو بقي منها أي من البقية المفنية (قوله عالعدد الاخير) الذي هو العدد الثالث والحاصل ان الموافقة

منها واحد فمتباينان أو اكثر فاطرحه من بقية الاصغر وهكذا تسلط بقية كل عدد على العدد الذى طرحته به فان بقى واحد فمتباينان أولا يبقى شئ فمتوافقان بما العدد الاخير المفنى) بكسر النون (لكل منهما من الاجزاء واعلم ان كل متماثلين متوافقان بما لاحدهما من الاجزاء) لكن لا يطلق عليهما متوافقان اصطلاحا (وكذا كل متداخلين متوافقان بما لاصغرهما) ولكن لا يطلق عليهما متوافقان اصطلاحا لان المتوافقين هما مشتركان ليسا متماثلين ولا متداخلين والمعتبر من أجزاء الموافقة اذا تعددت أقلها طلبا للاختصار

﴿فصل ان انقسمت السهام على الورثة﴾ فالامر ظاهر (كزوجة وثلاثة اخوة) المسئلة من أربعة للزوجة واحد ولكل أخ واحد (أو تماثلت) السهام (مع الرؤس كثلاثة بنين) فالسهام ثلاثة كالورثة (أو تداخلت كزوج وأم وأخوين) للزوج النصف ثلاثة وللام السدس واحد ولكل أخ واحد (فظاهر والا) تنقسم السهام ولا تماثلت ولا تداخلت بان انكسرت السهام على الورثة فانك تنظر بين سهم المنكسر عليهم وبينهم بالموافقة والمباينة فقط فان توافقت (فرد كل صنف انكسرت عليه سهامه الى وفقه كزوجة وستة اخوة لغير أم) أشقاء أو لاب للزوجة الربع واحد يبقى ثلاثة منكسرة على الستة اخوة ولكن توافق بالثلث فاضرب وفق الرؤس وهو اثنان فى أصل الفريضة ٤٤٦ أربعة بثمانية للزوجة اثنان ولكل أخ واحد (والا) توافق السهام الرؤس بان باينتها فلا ترد الصنف المنكسر عليه سهامه بل (اضربه) بتمامه (فى أصل المسئلة كبنت وثلاث اخوات لغير أم) اشقاء أو لاب المسئلة من اثنين للبنت النصف وللاخوات الباقى لانهن عصبات مع البنت وهو مباين لهن فتضرب ثلاثة فى اثنين بستة فمن له شئ من أصل المسئلة أخذه مضروبا فيما ضربت فيه المسئلة وهو ثلاثة فللبنت واحد فى ثلاثة بثلاثة وللاخوات الثلاثة واحد فى ثلاثة بثلاثة وان انكسرت السهام على صنفين فانك تنظر بين كل صنف وسهامه بالموافقة والمباينة كما تقدم ثم تنظر بين الرؤس بعضها مع بعض بأربعة انظار فقد يتماثلان فتكتفى باحدهما واضرب به لكل فى أصل المسئلة كام وأربعة اخوة لام وستة اخوة لاب أصلها من ستة للام سهم منقسم عليها وللاخوة للام الثلث اثنان لا ينقسمان على الاربعة ولكن يوافقان بالنصف فرد الاربعة الى نصفها وللاخوة للاب ثلاثة لا تنقسم ولكن توافق بالثلث فردهم الى اثنين فكان المسئلة انكسرت على صنف واحد فتضرب اثنين فى ستة أصل المسئلة يخرج اثنا عشر فمن له شئ من أصل المسئلة أخذه مضروبا فى اثنين فللام سهم فى اثنين باثنين الخ والى ذلك أشار بقوله (وكذا بين الصنفين نخذ أحد المتماثلين) وقد يتداخل راجع الصنفين فتكتفى باكثرهما كام وثمانية اخوة لام وستة اخوة لاب المسئلة من ستة للام سهم وللاخوة للام سهمان لا ينقسمان عليهم ولكن يوافق عددهم بالنصف فتردهم الى الاربعة وللاخوة للاب ثلاثة لا تنقسم وتوافق بالثلث فتردهم الى اثنين واثنان داخلان فى الاربعة فتكتفى بها وتضرب الاربعة فى الستة باربعة وعشرين فمن له شئ من أصل المسئلة أخذه مضروبا فيما ضربت فيه المسئلة وهو أربعة فللام سهم فى أربعة باربعة الخ والى ذلك أشار بقوله (وأكثر المتداخلين) وان كان بين الصنفين موافقة فتضرب أحدهما فى وفق الآخر كام وثمانية اخوة لام

تكون بنسبة مفرده وأى العدد المفنى آخرا كالاربعة والستة فاذا سلطت الاربعة على الستة يفضل اثنان تسلطهما على الاربعة فتفنيهما فى مرتين فالعدد المفنى آخرا اثنان ونسبة المفرد الموافق لهما النصف فتكون الموافقة بين الاربعة والستة بالنصف وكعشرين وخمسة وسبعين فان نسبة المفرد الموافق للعدد الاخير خمس فالموافقة بين العددين بالخمس وكما يجرى فى المنطق يجرى فى الاصم فالاثنان والعشرون توافق الثلاثة والثلاثين بجزء من أحد عشر جزأ لانك اذا سلطت الاثنين والعشرين على الثلاثة والثلاثين يفضل أحد عشر تسلطها على الاثنين والعشرين فتفنيها فى مرتين فالعدد المفنى آخرا أحد عشر ونسبة الواحد الموافق لها جزء من أحد عشر جزأ وهكذا (قوله متوافقان بما لاحدهما من الاجزاء) أى لتساويهما فى الاجزاء

(فصل ان انقسمت السهام الخ) هذا هو معنى قول صاحب الرحبية

وان تكن من أصلها تصح * فترك تطويل الحساب ربح

(قوله فالسهام ثلاثة كالورثة) أى فمسئلتهم من عدد رؤسهم (قوله فظاهر) أى لا يحتاج الى عمل آخر وهو جواب الشرط (قوله بالموافقة والمباينة) أى بهذين النظرين وأما ان ماثلت السهام الرؤس فتقدم انه ظاهر وكذا ان تداخلت بان كانت الرؤس داخلة فى السهام (قوله ولكن توافق بالثلث) أى لان الثلاثة ثلثها واحد كما ان الستة ثلثها اثنان (قوله بان باينتها) انما قال ذلك لانه اذا انتفى أحد النقيضين ثبت الآخر (قوله وان انكسرت السهام على صنفين) هذا كلام مستأنف مرتب على محذوف أى ما تقدم اذا انكسرت على صنف واحد وهو دخول على كلام المصنف (قوله فتكتفى باحدهما) أى وكأنها انكسرت على صنف واحد (قوله نخذ أحد المتماثلين) أى كما تقدم فى مثال الشارح (قوله راجع الصنفين) فاعل يتداخل (قوله الخ) أى وللاخوة للام سهمان فى أربعة بثمانية لكل واحد واحد وللاخوة للاب ثلاثة فى أربعة باثنى عشر

وثمانية عشر أخا المسئلة من ستة للام سهم وللاخوة للام اثنان لا ينقسمان عليهم وتوافق بالنصف فترد الثمانية لاربعة وللاخوة للاب ثلاثة لا تنقسم وتوافق بالثلث فترد لستة وهي توافق الاربعة وفق الاخوة للام بالنصف فتضرب وفق أحدهما في كامل الآخر باثني عشر ثم في ستة أصل المسئلة يحصل اثنان وسبعون فمن له شئ في المسئلة أخذه مضروبا في اثني عشر والى ذلك أشار بقوله (وحاصل ضرب أحدهما في وفق الآخر ان توافقا) وقد يتباينان فيضرب كل في كل الآخر ثم في أصل المسئلة كام وأربعة اخوة لام وست أخوات أصلها ستة وتعول لسبعة للام سهم وللاخوة للام اثنان وراجع أولاد الام اثنان صابن

لوفق الاخوات الستة وهو ثلاثة فتضرب ثلاثة في اثنين يحصل ستة ثم في أصل المسئلة بعولها يحصل اثنان وأربعون من له شئ من سبعة أخذه مضروبا في ستة والى ذلك أشار بقوله (وفي كله ان تباينا) وان وقع الانكسار في المسئلة على ثلاثة أصناف وهو غاية ما ينكسر فيه الفرائض عند مالك لانه لا يورث أكثر من جدتين فانك تعمل في صنفين منها مامر ثم انظر بين الحاصل من الصنفين وبين الصنف الثالث بالموافقة والمباينة والمماثلة والمداخلة الخ مثاله جدتان وثلاثة اخوة لام وخمسة اخوة لاب فللجدتين السدس واحد مباين وللاخوة للام اثنان يباينان الثلاثة وبين الاثنين والثلاثة تباين فاضرب بهما يحصل ستة والخمسة اخوة للاب ثلاثة مباين فتنظر بين الستة والخمسة تجد التباين فاضرب بهما يحصل ثلاثون تضرب في الستة يحصل مائة وثمانون فللجدتين واحد في ثلاثين بثلاثين وللاخوة للام اثنان في ثلاثين بستين الخ ولهذا أشار بقوله (ثم بدنه) وبين ثالث كذلك ثم اضرب في أصل المسئلة بعولها

﴿فصل﴾ هذا الفصل يعرف عندهم بالمناسخات والمناسخة من النسخ وهو لغة الازالة وفي اصطلاح الفرضيين أن يموت انسان ولم تقسم تركته حتى يموت من ورثته وارث أو أكثر واعلم أن المناسخة قسمان قسم لا يفتقر لعمل ككون ورثة الثاني ورثة الاول أشار لذلك بقوله (ان مات وارث قبل القسمة وورثه الباقون كثلاثة بنين) ورثوا أباهم ثم (مات أحدهم) قبل القسمة ولا وارث له غير أخويه فهو كالعدم وتقدم فريضة الاب على الباقين (وكثلاثة اخوة وأربع أخوات أشقاء) ورثوا أخاهم ثم (مات أخ فآخر فاخت فأخرى) قبل القسم فمن مات فكالعدم وتقسم

لكل واحد اثنان (قوله وثمانية عشر أخا) أي لغير أم (قوله أخذه مضروبا في اثني عشر) فالام لها واحد في اثني عشر باثني عشر وللاخوة للام اثنان في اثني عشر باربعة وعشرين لكل واحد ثلاثة وللاخوة للاب ثلاثة في اثني عشر بستة وثلاثين لكل واحد اثنان (قوله وست أخوات) أي لغير أم (قوله أخذه مضروبا في ستة) أي فالام لها واحد في ستة بستة وللاخوة للام اثنان في ستة باثني عشر لكل واحد ثلاثة وللاخوات لغير أم أربعة في ستة بأربعة وعشرين لكل واحدة أربعة (قوله لانه لا يورث أكثر من جدتين) أي لا يجتمع في التركة عنده سوى جدتين وتعدد الانكسار على الاصناف انما يكون عند تعدد الجدات (قوله الخ) أي وللاخوة للاب ثلاثة في ثلاثين بتسعين وترك الشارح مثال التوافق والتماثل والتداخل ونمثل لها فنقول لو كانت الاخوة للام في هذا المثال أربعة رجعوا الى اثنين وفقهم والاثنان مع الجدتين بينهما تماثل يكتفي باحد المتماثلين ويضربان في الخمسة عدد رؤس الاخوة لغير أم للتباين وكانها انكسرت على صنفين تبلغ عشرة هي جزء السهم يضرب في أصل المسئلة بستين ولو كانت الاخوة لغير الام ستة مع كون الاخوة للام أربعة لرجعت الستة الى وفقها اثنين لان سهامهم ثلاثة توافقهم بالثلث وثلث الستة اثنان وراجع الاخوة للام اثنان فبين الجدتين والراجعين تماثل يكتفي بواحد وكانها انكسرت على صنف واحد فيكون جزء السهم اثنين يضرب في ستة أصل المسئلة باثني عشر من له شئ من أصل المسئلة أخذه مضروبا في اثنين للجدتين واحد في اثنين باثنين وللاخوة للام الاربعة اثنان في اثنين باربعة وللاخوة للاب الستة ثلاثة في اثنين بستة ولو كانت الاخوة للام اثني عشر والاخوة للاب ستة لكان بين الاصناف الثلاثة التداخل فيكتفي باكبرها ويجعل جزء السهم ولو كانت الاخوة للام ثمانية والاخوة للاب ثمانية عشر لكان بين الصنفين توافق فيضرب وفق أحدهما في كامل الآخر والحاصل هو جزء السهم يضرب في أصل المسئلة تأمل (قوله بعولها) أي ان كانت عائلة كما تقدم في مسئلة الستة التي عالت لسبعة ﴿تتمة﴾ في انكسار السهام على الصنفين اثنا عشر صورة من ضرب ثلاثة في أربعة لان كل صنف منهما اما أن توافق رؤسه سهامه أو تباينها أو يوافق أحدهما سهامه ويباينها الآخر فهذه ثلاث صور وكل من الثلاثة اما أن يتداخلا فيكتفي بالاكبر منهما أو يتوافقا فيضرب وفق أحدهما في الآخر أو يتباينا فيضرب أحدهما في كامل الآخر ثم الحاصل في أصل المسئلة أو يتماثلا فيكتفي بواحد ويضرب في أصل المسئلة

﴿المناسخة﴾

(قوله وهو لغة الازالة) أي يقال نسخت الشمس الظل أي أزالته ويطلق لغة أيضا على النقل يقال نسخت الكتاب أي نقلته (قوله وفي اصطلاح الفرضيين) مناسبته للمعنى اللغوي ظاهرة (قوله ثم مات أحدهم قبل القسمة) أي قبل قسمة تركة الاب (قوله على الباقين) هكذا بصيغة التثنية وكانت مسئلتهم من ثلاثة فصارت من اثنين وكانه مات من أول الامر عن ابنين (قوله ورثوا أخاهم) أي فالاصل انهم أربعة أخوة

فريضة الاخ الميت الاول على الباقى (أو بعض) بالرفع عطف على الباقون أى ورثه بعض الباقين والبعض الا خر لم يرثه (كثلاثة بنين وزوج ليس أباهم) وماتت أمهم أولا ثم مات ابن فللزوج الربع والباقى للولدين ومن مات (فكالعدم) وكذلك عكس هذه المسئلة وهى أن يرث زوجها ويرث زوجها عنها وعن ثلاثة بنين من غيرها ثم مات أحد البنين عن أخويه فكان الزوج مات عن زوجة وابنين (والا) يرثه الباقون ولا بعض منهم بان خلف الثانى ورثة غير ورثة الاول أو خلفهم ولكن اختلف قدر استحقاقهم (صحح) فعل أمر للقاسم أو ماض مبنى للمجهول (الاولى) أن صحح مسئلة الميت الاول (ثم الثانية) واعرف سهم الميت الثانى من مصحح الاولى فاذا عرفت مصحح الثانية وسهام الميت الثانى من الاولى فاعرض سهام الميت الثانى على مسئلته (فان انقسم نصيب الثانى على ورثته) صحتا (كابن وبنت) ورثا أباهما ثم (مات) الابن (عنها) أى عن أخته (وعن عاصب) كعمه فالفريضة الاولى من ثلاثة والثانية من اثنين وللابن من الاولى سهمان قد مات عنهما وترك أخته وعمه فينقسمان على مسئلته وتصح من الاولى فللبنت اثنان من الفريضتين وللعاصب سهم كما قال (صحتا) أى المسئلتان فلا يحتاج الى عمل ثان بل الاول كاف (والا) يكن نصيب الميت الثانى من الميت الاول منقسما على ورثته (فوفق بين نصيبه وما صحت منه المسئلة واضرب وفق الثانية فى الاولى) بتمامها (ان توافقا) فما اجتمع فمنه تصح (كابنين وبنتين) تركهما ميت ثم (مات أحدهما) أى الابنين قبل القسم (عن زوجة وبنت وثلاثة بنى ابن) فالمسئلة الاولى من ستة لكل ذكر سهمان ولكل أنثى سهم والثانية من ثمانية للزوجة سهم وللبنت أربعة ولكل احد من ولد الابن سهم فسهم الميت من الاولى اثنان وفريضته ثمانية متفقان بالانصاف (فتضرب نصف فريضته) وهو (أربعة فى) الفريضة (الاولى) وهو (ستة بأربعة وعشرين فمن له شئ من الاولى ضرب له فى وفق الثانية) وهو أربعة ويأخذه (ومن له شئ من الثانية ففى وفق سهام الثانى) وهو مورثه وهو واحد ويأخذه وتمت (وان لم يتوافقا) أى لم توافق سهام الميت الثانى فريضته بل باينتها فتكون كصنف باينته سهامه وأفادك وجه العمل بقوله (ضربت ما صحت منه مسئلته) وهو جميع سهام الفريضة الثانية (فيما صحت منه الاولى) وهو جميع سهامها (كموت أحدهما) أى الابنين المذكورين فى المسئلة السابقة (عن ابن وبنت فالاولى من ستة) فسهمه منها اثنان (والثانية من ثلاثة والثانى من الاولى سهمان) وهما (يباينان فريضته فتضرب ثلاثة) وهى الثانية (فى ستة سهام الاولى فمن له شئ من الاولى أخذه مضروبا فى الثانية ومن له شئ من الثانية أخذه مضروبا فى سهام مورثه) وهذا العمل سواء كانت التركة عينا أو مثليا أو عرضا على ما يفيده النقل خلاف قول التوضيح اذا كانت عينا أو عرضا مثليا فلا عمل

(فصل

وأربع أخوات مات أولا أحد الذكور ثم قبل ميراثه بالفعل مات أخ الى آخر ما قال المصنف (قوله على الباقى) أى الذى هو الاخ والاختان وتكون المسئلة من أربعة عدد رؤسهم للاخ سهمان ولكل أخت سهم (قوله ليس أباهم) احترز به عما اذا كان أباهم فانه يرثه دون اخوته وتخرج المسئلة عما ذكر وتدخل فيما بعد الا لكنها لا تحتاج لعمل زائد على أصل المسئلة الاولى لان الاولى من أربعة للزوج واحد ولكل ابن واحد والواحد الذى يأخذه ذلك الابن الميت هو الذى يأخذه أبوه دون أخويه لحجبهما بالاب فهى داخلة فى قوله فان انقسم نصيب الثانى على ورثته الخ فتأمل (قوله ولا بعض منهم) أى بالوجه المتقدم (قوله بان خلف الثانى) بيان للمفهوم على سبيل اللف والنشر المرتب (قوله أو ماض مبنى للمجهول) أى فيكون خبرا فى اللفظ انشاء فى المعنى ويبعد هذا الاحتمال تجرد الفعل من علامة التأنيث (قوله صحتا) أى المسئلتان من عمل المسئلة الاولى (قوله تركهما ميت) أى أب أو أم (قوله فالمسئلة الاولى من ستة) أى عدد رؤس الورثة (قوله والثانية من ثمانية) أى وهو مخرج فرض الزوجية (قوله ويأخذه وتمت) أى فللابن الحى من الاولى اثنان مضروبان فى أربعة بثمانية ولكل بنت واحد فى أربعة وللزوجة من الثانية واحد مضروب فى وفق سهام مورثها وهو واحد بواحد وكذا كل واحد من أبناء الابن الثلاثة وللبنت من الثانية أربعة فى واحد بأربعة هذا معنى قوله وتمت أى الاربعة والعشرون (قوله بل باينتها) أى لانه اذا انتفى التوافق حصل التباين لانه لا واسطة فى النظر (قوله فالاولى من ستة) أى عدد رؤسها كما علمت (قوله والثانية من ثلاثة) أى عدد رؤسها أيضا (قوله فتضرب ثلاثة الخ) أى فيكون الحاصل ثمانية عشر ومنها تصح (قوله أخذه مضروبا فى الثانية) أى فى جميعها (قوله فى سهام مورثه) أى جميعها أيضا وحينئذ فللاب الحى من الاولى اثنان مضروبان فى جميع الثانية وهى ثلاثة بستة ولكل من البنتين فى الاولى سهم مضروب فى ثلاثة سهام الثانية بثلاثة وللابن من الثانية سهمان مضروبان فى اثنين سهام مورثه بأربعة وللبنت واحد فى اثنين باثنين وقد تمت الثمانية عشر والحاصل أن النظر انما هو بين سهام الميت الثانى من الاولى وبين مسئلته بالتوافق والتباين فان كان بينهما موافقة ضربت وفق الثانية فى جميع الاولى وان كان بينهما تباين ضربت جميع الثانية فى جميع الاولى ثم تقول فى التوافق والتباين ما قاله المصنف (قوله خلاف قول التوضيح) لعل قول التوضيح ذلك لسهولة القسم بدونه وهو وجيه

(فصل وان أقر أحد الورثة فقط) أى والباقى منكر (بوارث) كان المقر عدلا أو غير عدل على الراجح وقيل يثبت بالعدل الواحد مع يمين المقر به (فللمقر له) من حصة المقر (ما نقصه الاقرار تعمل فريضة الانكار ثم فريضة الإقرار) المراد أننا ننظر فريضة الجماعة فى الإنكار والاقرار كما يأتى (ثم انظر ما بينهما) أى بين فريضتى الاقرار والانكار (من تداخل وتباين وتوافق وتماثل) فان تداخلتا أخذت أكبرهما (كشقيقتين وعاصب أقرت واحدة) أخت (شقيقة) وكذبها الباقون من الورثة ففريضة الانكار من ثلاثة وفريضة الاقرار تصح من تسعة لانكسار السهمين على الاخوات الثلاث فتضرب عدد الرؤس المنكسر عليها سهامها فى أصل المسئلة وهو ثلاثة يخرج تسعة فالثلاثة داخلة فى التسعة فتقسم التسعة على الورثة باعتبار فريضة الانكار لكل أخت ثلاثة وللعاصب ثلاثة ثم تقسمها على الورثة باعتبار فريضة الاقرار فلكل أخت سهمان وللعاصب ثلاثة فقد نقصت المقرة سهما فتدفعه للمقر لها وان تباينتا فتضرب احداهما فى كامل الاخرى وقد ذكر مثاله بقوله (أو بشقيق) أى أقرت واحدة من الاختين بأخ شقيق وأكذبها الباقون من الورثة فمسئلة الانكار أيضا من ثلاثة ومسئلة الاقرار من أربعة وبينهما تباين فتضرب ثلاثة فى أربعة باثنى عشر ثم تقسمها على الانكار لكل أخت أربعة وللعاصب أربعة وعلى الاقرار لكل أخت ثلاثة وللاخ ستة فقد نقص من حصة المقرة سهم تدفعه للمقر به وان كان بينهما توافق بجزء ضربت وفق احداهما فى كامل الاخرى وقد ذكر مثاله بقوله (وكابنتين وابن أقر) الابن (بابن) وكذبه الابنتان ففريضة الانكار من أربعة وفريضة الاقرار من ستة وبينهما توافق بالانصاف فتضرب اثنين فى ستة أو ثلاثة فى أربعة يحصل اثنا عشر فاقسمها على الانكار يحصل الابن ستة ولكل بنت ثلاثة وعلى ورثة الاقرار يخصه أربعة ولكل بنت سهمان فقد نقص المقر من حصته اثنان يدفعهما للمقر به وان كان بينهما تماثل فاشار لمثاله بقوله (وكام وعم وأخت لاب أقرت بشقيقة) للميت وأنكرتها الام ففريضة الانكار من ستة للام اثنان وللاخت ثلاثة وللعم الباقى وهو واحد وكذلك فريضة الاقرار من ستة أيضا الشقيقة النصف وللاخت للاب السدس تكملة الثلثين وللام السدس واحد وللعم ما بقى وهو واحد فقد نقصت حصة الاخت للاب سهمين تدفعهما للشقيقة المقر بها وهذا كله فيما اذا اتحد المقر والمقر به ثم أشار لما اذا تعدد المقر والمقر به بقوله (وان أقر ابن ببنت الخ) فاذا ترك الميت ابنه وبنته فاقر الابن ببنت وكذبته أخته (و) أقرت (بنت بابن) وكذبها أخوها وكل من المستلحقين بفتح الحاء منكر للآخر (ف) فريضة (الانكار من ثلاثة) للابن سهمان وللبنت سهم (و) فريضة (اقراره) أى الابن (من أربعة) للابن اثنان ولكل بنت سهم (و) فريضة (اقرارها) أى البنت (من خمسة) لكل ابن سهمان وللبنت سهم

﴿ فصل ان أقر أحد الورثة فقط ﴾ (قوله بوارث الخ) سكت عن حكم اقرار أحد الورثة بدين وحكمه انه يثبت ويؤخذ من التركة بشهادة الوارث أو امرأتين من الورثة مع اليمين فان نكل المشهود له أو كان المقر غير عدل فان كان الدين مثل التركة فاكثر أخذ المقر له بالدين جميع ما بيد المقر باتفاق وان كان أقل من التركة كما لو كان الدين عشرة والتركة خمسة وأربعون فعلى قول ابن القاسم يؤخذ من المقر ثلاثة وثلث من العشرة حيث كان الوارث ثلاثة من الاولاد أقر أحدهم وقال أشهب يأخذ جميع العشرة من المقر قال بعضهم سبب الخلاف هل ما بيد المنكر كالقائم الاجنبى أو كالتالف (قوله وقيل يثبت بالعدل الواحد الخ) أى ويؤخذ من جميع التركة ويكون المقر كالشاهد الاجنبى (قوله فللمقر له) عبر بذلك لقول المصنف فى هذا النقصان لا يأخذه المقر له على جهة الارث بل على جهة الاقرار فهو كالاقرار بالدين (قوله ثم انظر ما بينهما) أى لتردهما لعدد واحد يصح منه الاقرار والانكار فان كان بين العددين تداخل اكتفيت باكبرهما وصحتا معا منه وان تباينتا ضربت كامل أحدهما فى كامل الآخر وان توافقا ضربت وفق أحدهما فى كامل الآخر وصحتا معا من الخارج وان تماثلا اكتفيت باحدهما (قوله فتدفعه للمقر لها) الحاصل ان الاخت المنكرة تأخذ ثلاثة وكذلك العاصب والمقرة تأخذ سهمين والمقر لها تأخذ واحدا فهذه هى التسعة (قوله باثنى عشر) أى فيكون للاخت المنكرة أربعة وكذلك العاصب والاخت المقرة ثلاثة وللمقر به واحد فهذه هى الاثنا عشر (قوله فتضرب اثنين فى ستة الخ) أى ومن له شئ فى فريضة الانكار أخذه مضروبا فى وفق مسئلة الاقرار ومن له شئ فى فريضة الاقرار أخذه مضروبا فى وفق مسئلة الانكار (قوله وان كان بينهما تماثل فاشار الخ) المناسب أن يقول اكتفيت باحدهما وأشار لمثاله بقوله الخ (قوله ففريضته) أى الانكار وقوله من ستة أى لان فيها ثلثا ونصفا وقوله وكذلك فريضة الاقرار أى لان للام فيها السدس (قوله تدفعهما للشقيقة المقر بها) أى فقد صار للام سهمان وللعاصب سهم وللاخت المقرة سهم وللمقر بها سهمان ولو أقرت بالشقيقة الام فقط دفعت لها سهما أو بقى لها سهم ولا يلتفت للعم فى الاقرار ولا فى الانكار لاستواء نصيبه فيهما (قوله وكل من المستلحقين) بفتح الحاء منكر للآخر مفهومه انه لو أقر كل بالآخر فتوضع الثمانية على العشرة ويقسم الجميع على الابن والبنت للذكر مثل حظ الانثيين (قوله ففريضة الانكار) أى من الجانبين وقوله من ثلاثة أى عدد رؤسها (قوله من أربعة) أى عدد رؤسها وقوله من خمسة

والفرائض الثلاثة متباينة فتضرب فريضة اقرار ثم هي أربعة في فريضة اقرار البنت وهي خمسة بعشرين ثم تضرب العشرين في فريضة الانكار بستين ثم تقسمها على الانكار يخص الابن أربعون والبنت عشرون ثم تقسمها أيضا على فريضة اقرار الابن يخص الابن ثلاثون ولكل بنت خمسة عشر فقد نقصه الاقرار عشرة يدفعها للبنت المقر بها ثم تقسمها أيضا على فريضة اقرارها يخص الابن أربعة وعشرون ويخص البنت اثنا عشر فقد نقصها الاقرار ثمانية تدفعها للمقر به وهذا معنى قوله (تضرب في الاربعة بعشرين وهي في ثلاثة بستين رد الابن عشرة وهي ثمانية) ثم شرع في موانع الميراث بقوله (ولا يرث رقيق) ولا يورث ويستوى في ذلك المدبر وأم الولد والمعتق لاجل والمبعض (ولسيد المبعض جميع ماله) أى ان من بعضه حر وبعضه رقيق فان جميع ما تركه لمن يملك بعضه لا يشاركه غيره كما يشير لذلك تقديم الخبر حيث لم يقل وجميع ماله لسيد المبعض فان تعدد مالك البعض فالمحاصص وعند الشافعي يورث عنه جميع ماله ببعضه الحر (ولا يورث الا المكاتب) اعلم أن المكاتب لا يرث كالرقيق ولا يورث الا في صورة تقدمت في باب الكتابة واليها يشير بقوله (على مامر) في قوله وورثه من معه فقط ممن يعتق عليه والمراد بالارث اللغوى لانه رقيق ولو كان عنده ما يفي بنجوم الكتابة (ولا) يرث (قاتل عمدا) عدوانا ولو صبيا أو مجنونا متسببا أو مباشرا ولا يضر حكم القاضي بقتل مورثه عندنا من المقتول شيأ الا من المال ولا من الدية ان عفى عنه عليها (وان مع شبهة) أى ولو أتى بشبهة تدرأ عنه القتل كرمى الوالد ولده بحديدة شأنها عدم القتل (كمخطئ) لا يرث (من الدية) ويرث من مال المقتول ومن انخطأ قتله على انه حربى وحلف على اعتقاده انه حربى فتبين أنه مورثه والحق بالخطأ ما لو كان المورث يريد قتل الوارث ولا يندفع الا بالقتل (و ورثا) أى قاتل العمد والخطأ (الولاء) الثابت وعكسه

أى لعدة الرؤس أيضا (قوله والفرائض الثلاثة متباينة) أى التى هى الثلاثة والاربعة والخمسة (تتمة) يدخل فى قول المصنف وللمقر له ما نقصه الاقرار صورتان وهما ما اذا نقص الاقرار بعض نصيب المقر أو أسقطه بالكلية وذلك لان اقرار الوارث بوارث آخر على أربعة أقسام (أحدها) أن يؤثر فى نصيب المقر باسقاطه وذلك بان يقر بوارث يحجبه مثل أن يترك الميت أخوين فيقر أحدهما بابن للميت فان الاخ المقر يدفع الابن جميع ما بيده (الثانى) أن يؤثر فى نصيبه بنقص مثل أن يترك الميت أخوين فيقر أحدهما بأخ و ينكره الآخر فيعطيه المقر ثلث ما بيده (الثالث) أن يؤثر فى نصيبه بزيادة كما لو تركت المرأة زوجا وأخوين لام وأخا لاب فاقر الاخ للاب ببنت فميراث الاخ المقر على الانكار السدس وميراثه على الاقرار الربع فقد بان أن اقرار الاخ اثر فى نصيبه الزيادة فلا يلتفت اليه لانه دعوى ولا تسمع منه الا باقامة البينة أو باقرار الورثة بذلك (الرابع) أن لا يؤثر اقرار أحد الورثة فى سهامه نقصا ولا زيادة ولا اسقاطا فهذا أيضا لا يلتفت اليه مثاله أن يترك الميت زوجة وابنا فتقر الزوجة بابن آخر للميت و ينكره الابن فلا شىء على الزوجة لان فرضها الثمن مع ابن ومع ابنين وهذا هو المشهور فى المذهب خلافا لابن كنانة فالقسمان الاولان هما منطوق المصنف والاخيران مفهومه كذا يؤخذ من بن (قوله ثم شرع فى موانع الميراث) لما فرغ رحمه الله من عمل الفرائض ومن ذكر الوارثين و بيان استحقاقهم ومن يدخل عليهم بالاقرار شرع فى الموانع وعدها أربعة ولم يذكر شروط الارث ولا أسبابه فشروطه ثلاثة تحقق حياة الوارث وتحقق موت المورث والعلم بالجهة وأسبابه ثلاثة أيضا النكاح والولاء والنسب (قوله ولسيد المبعض جميع ماله) أى ولا شىء لمن أعتق بعضه و يفهم منه أن مال القن الخالص لسيده بالاولى ان كان السيد مسلما كان العبد مسلما أو كافرا فان كان السيد كافرا والعبد كافرا فكذلك ان قال أهل دينه انه لسيده والا فللمسلمين كما قاله ابن مرزوق فان أسلم عبد الكافر ولم يبن عنه ومات قبل بيعه عليه فماله لسيده الكافر كما قاله المتيطى فان مات بعد بيعه عليه فماله لمشتريه لا للمسلمين فان بان منه بعد اسلامه ومات فماله للمسلمين وسيأتى ذلك (قوله فالمحاصص) أى فاذا مات المبعض وترك مالا ولرجل فيه الثلث ولآخر فيه السدس ونصفه الآخر حر فماله يقسم بينهما بقدر ما لهما فيه من الرق فلصاحب الثلث ثلثاه ولصاحب السدس ثلثه (قوله يورث عنه جميع ماله) أى يأخذه أهل نسبه (قوله والمراد بالارث اللغوى) أى ارث من معه فى الكتابة له (قوله ولو كان عنده ما يفي بنجوم الكتابة) أى لان موته قبل أداء النجوم أبطل حريته (قوله ولو صبيا أو مجنونا) تبع فى ذلك الاجهورى وقال ر ولا قاتل عمد ولو عفى عنه ولو كان القاتل مكرها ولا بد من كونه عاقلا بالغا أما الصبى فعمده كالخطأ وكذا المجنون وقاله القاسى فى شرح التلمسانية لكن ما ذكره الاجهورى اقتصر عليه ابن علاق ولم يذكر مقابله الا عن أبى حنيفة أفاده بن (قوله من المقتول) متعلق بيرث المقدر وقوله ولا يضر الخ جملة معترضة وانما لم يكن حكم القاضى بقتل مورثه مانعا له من الارث عندنا لان المانع كونه عدوانا وهذا وان كان عمدا الا أنه غير عدوان (قوله والحق بالخطأ الخ) فيه أنه اذا كان لا يندفع الا بالقتل وقتله فانه لا دية له أصلا كما فى دفع الصائل فلا وجه لالحاقه بالخطأ *(فرع)* اذا تقاتلت طائفتان وكانتا متأولتين فانه يرث بعضهم بعضا كيوم الجمل وصفين فانه وقع التوارث بينهم فهو دليل كاف ر وفى البدر قاعدة كل قتل مأذون فيه لا دية فيه ولا كفارة ولا يمنع ميراثا

للمقتول على عتيقه يعني أن من قتل شخصا له ولاء عتيق والقاتل وارث الشخص المذكور فانه يرث ماثبت له من الولاء سواء قتله عمدا أو خطأ وليس معناه أن المعتق بالكسر اذا قتل عتيقه عمدا يرثه لما علمت أن حكمه حكم من قتل مورثه عمدا (ولا مخالف في دين) وأما أخذ المسلم مال عبده الكافر فبالملك لا بالارث وكذلك عبد الكافر اذا أسلم ومات قبل أن يباع عليه فانه يأخذ ماله وتقدم أن مال المرتد في للمسلمين اذا مات أو قتل على ردته فلا يرث ولا يورث (كمسلم مع غيره) فلا يرث المسلم غيره ولا يرثه الغير ولا يدخل في قوله غيره الزنديق فانه اذا قتل فميراثه لورثته المسلمين كما مر في باب الردة (وكيهودي مع نصراني) فاختلاف الدين باليهودية والنصرانية يمنع الميراث بينهما (وغيرهما) أي غير اليهود والنصارى (ملة) واحدة فيرث بعضهم بعضا هذا ما عليه الاصل تبعا لما نقله ابن عبد السلام عن مالك لكن اعترضه ابن مرزوق بنص الامهات من ان غير اليهود والنصارى ملل وعليه اقتصر شيخنا الامير (وحكم بينهم) أي بين الكفار (بحكم الاسلام ان ترافعوا الينا) فيجب الحكم بينهم وأما قوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم فمنسوخ الحكم ومفهوم ترافعوا فيه تفصيل ذكره الخرشي (ولا من جهل تأخر موته) أي ان الجهل بتأخر الموت مانع من الارث لان شرط الارث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث فرجع الى أن موجب عدم الارث هو الشك في الشرط فاذا مات قوم من الاقارب تحت هدم أو في حرق فنقدر أن كل واحد كأنه لم يخلف صاحبه وانما خلف الاحياء من ورثته فلو مات رجل وزوجته وثلاثة بنين له منها تحت هدم مثلا وجهل موت السابق منهم وترك الاب زوجة أخرى وتركت الزوجة ابنا لها من غير زوجها الميت فللزوجة الربع وما بقي للعاصب ومال الزوجة لابنها الحي وسدس مال البنين لاخيهم لامهم وباقيه للعاصب وشمل الجهل ما اذا ماتا مرتبين ولم يعلم السابق ولا يدخل في كلامه ما اذا مات أخوان مثلا أحدهما عند الزوال بالمغرب والآخر عند الزوال بالمشرق فلا يقال ماتا معا في وقت فلا يتوارثان لان زوال المشرق مقدم فالوارث من مات عند الزوال بالمغرب (ووقف القسم للحمل) أي لاجله فاذا وضع الحمل قسمت التركة واليأس من حملها كالوضع بمضي أقصى أمد الحمل فاللام للتعليل فاذا مات وترك ورثة وزوجة أو أمة أو زوجة أخيه أو ابنه أو أمه المتزوجة بغير أبيه حاملا فالمشهور عند مالك أن القسم يوقف الى وضع ذلك الحمل أو اليأس منه بمضي أقصى أمد الحمل

وعكسه وهو غير المأذون فيه فيه الثلاثة كذا في حاشية الاصل (قوله سواء قتله عمدا أو خطأ الخ) هذا هو المشهور من المذهب كما نقله ابن عرفة عن جملة من الشيوخ والفرق بين كونه يرث الولاء دون المال ان الولاء بهذا المعنى لا يقصد غالبا بخلاف المال (قوله قبل أن يباع عليه) أي ولم يعتق منه (قوله فميراثه لورثته المسلمين) أي اذا أنكر ما شهدت به عليه البينة أو تاب بعد الاطلاع عليه (قوله لكن اعترضه ابن مرزوق) عبارة بن اعتمد المصنف ما حكاه ابن يونس عن أهل المدينة من أن الاسلام ملة والنصارى ملة واليهود ملة والمجوس ومن عداهم ممن لا كتاب لهم ملة قال ابن يونس وهو الصواب نقله ابن علاق وكلامه يفيد أن المعتمد أن غير اليهودية والنصرانية ملل وهو ظاهر المدونة والامهات لقولها ولا يتوارث أهل الملل من أهل الكفر اه اذا علمت ذلك فالمناسب للشارح أن يقول بظاهر الامهات (قوله ان ترافعوا الينا) أي جميعهم راضين بحكمنا (قوله فمنسوخ الحكم) أي من حيث التخيير (قوله ومفهوم ترافعوا فيه تفصيل) أي وهو أنه لا نتعرض لهم الا أن يسلم بعضهم بعد موت موروثه والا فنحكم بينهم بحكم الاسلام من اعتبار الآتي اشرف المسلم هذا ان لم يكونوا كتابيين فان كانوا كتابيين وأسلم بعضهم بعد موت موروثه فنحكم بينهم بحكم مواريثهم بأن نسأل القسيسين عمن يرث وعمن لا يرث وعن القدر الذي يورث عندهم ونحكم بينهم بذلك الا أن يرضوا جميعا بحكمنا والا حكمنا بينهم بشرعنا (قوله فرجع الى أن موجب عدم الارث الخ) أي فعده من الموانع فيه تسمح فتكون الموانع الحقيقية ثلاثة الرق والقتل واختلاف الدين وأما ما زيد عليها فهي عدم شروط (قوله فالوارث من مات عند الزوال بالمغرب) أي لتأخر حياته جزما قاله القرافي في الذخيرة قال ابن الهائم وما قاله يتعين الجزم به ويعايا بها فيقال اخوان ماتا عند الزوال وورث أحدهما الآخر ﴿تنبيه﴾ لا توارث بين المتلاعنين اذا التعن والتعنت بعده والا فيرثها والحاصل أنه ان حصل اللعان من كل على الترتيب الشرعي لم يرث أحدهما الآخر وان التعن أحدهما فقط توارثا ولا توارث بينه وبين ولده الذي لاعن فيه التعنت أم لا وأما أمه فترثه على كل حال واللعان المذكور مانع من سبب الميراث الذي هو الزوجية فعدم الارث فيه لانتفاء السبب لا لوجود المانع اذ المانع يجامع السبب ولا سبب هنا وأما بين الزوج وولده فمانع للحكم لانه لو استلحقه ورث أو يقال هو مانع للسبب بشرط عدم الاستلحاق واعلم أن توأمي الملاعنة من الحمل الذي لاعنت فيه شقيقان على المشهور كالمستأمنة والمسبية وأما توأما الزانية والمغتصبة فأخوان لام على المشهور أيضا (قوله ووقف القسم للحمل) هذا شروع من المصنف في مسائل الاشكال وهي ثلاثة لانه اما بسبب احتمال الذكورة والانوثة وهي مسئلة الخنثى الآتية واما بسبب احتمال الحياة والموت وهي مسئلة المفقود واما بسبب احتمالهما وهي مسئلة الحمل هذه (قوله وترك ورثة وزوجة الخ) المراد أنه ترك امرأة حاملا بوارث (قوله

ولا يجعل القسم في المحقق وقال أشهب يجعل في المحقق [illegible]
القسم والبناء على اليقين والاقل فمن مات وترك زوجة حاملا وأخا لغير أم فلا يعطى شيأ قبل الوضع اجماعا ولو خلف زوجة حاملا وابنا
فلا تعطى الزوجة شيأ قبل القسم على المشهور وعندنا وتعطى الثمن عند الائمة الثلاثة وقال به أشهب (و) وقف (مال المفقود) عن القسم
بين الورثة (للحكم) بالفعل من الحاكم (بموته) وقيل لا يتوقف على الحكم بل متى مضت المدة سبعون أو ثمانون سنة على الخلاف نعم
ان مضى مائة وعشرون سنة لم يحتج لحكم وهذا في مفقود في بلاد الاسلام أو الشرك أما مفقود معركة المسلمين فان لم يوجد بعد
انقضاء المعركة فيحكم بموته ويقسم ماله فان كان بين المسلمين والكفار فبعد مضي سنة بعد انفصال الصفين هذا
اذا كان المفقود موروثا فان كان وارثا بان مات مورثه فلا يرث المفقود شيأ ولكن يقدر حياته مرة ويقدر مماته مرة أخرى ويعطى غير المفقود أقل نصيبه ويوقف المشكوك فيه فان ثبتت حياته أو موته فالامر واضح وان لم يثبت ذلك بان مضت مدة التعمير السابقة فيرثه أحياء ورثته غير المفقود فان ماتت امرأة عن زوجها وأمها وأختها لغير أم وعن أب مفقود فبتقدير حياة الاب حين موت المرأة تكون المسئلة من ستة وهي احدى الغراوين للزوج ثلاثة وللام ثلث الباقي والباقي للاب وبتقدير موته قبل موت المرأة كذلك من ستة وتعول لثمانية للزوج النصف وللاخت النصف وللام الثلث والثمانية توافق الستة بالنصف فيضرب نصف احداهما في كامل الاخرى بأربعة وعشرين فمن له شئ من الستة فيأخذه مضروبا في الاربعة أو من ثمانية ففي ثلاثة للزوج تسعة ونصف
هي أقل نصيبه وللام أربعة على تقدير حياته ويوقف الباقي وهو أحد عشر فان ظهر أنه حي فللزوج ثلاثة مضافة للتسعة يكمل له النصف
وللاب ثمانية وأما الام فمعها حقها وان ظهر موته أو مضت مدة التعمير أخذت الاخت تسعة من الموقوف ويزاد للام اثنان من الموقوف
على الاربعة (وللخنثى المشكل) قدم المسند تشويقا للمسند اليه أو للحصر النسبي أي له نصف نصيب الخ لا لغيره ممن ليس معه ولا ينافي
أن من معه يعطى نصف نصيب الخ (نصف نصيبي ذكر وأنثى) أي يأخذ نصف نصيبه حال فرضه ذكرا وحال فرضه أنثى فاذا كان يعطى
على تقديره ذكرا سهمين وعلى تقديره أنثى سهما

ولا يجعل القسم في المحقق) هذا مذهب ابن القاسم (قوله قبل القسم) الاوضح أن يقول قبل الوضع (قوله وقال به أشهب) ورد بانه يحتمل تلف التركة قبل الوضع فتأخذ الزوجة دون غيرها وهو ظلم ولا يمكن الرجوع بما أخذته لانها تقول أخذته بوجه جائز (قوله للحكم بالفعل) اللام للغاية (قوله على الخلاف) أي المتقدم في باب المفقود من أنه سبعون سنة أو خمس وسبعون أو ثمانون وفي الكلام حذف والتقدير قسم المال من غير حكم (قوله لم يحتج لحكم) أي اتفاقا لانه كثبوته بالبينة (قوله وهذا في مفقود في بلاد الاسلام الخ) أي لقول المصنف في باب المفقود وبقيت أم ولده وماله للتعمير كزوجة الاسير ومفقود أرض الشرك وهو سبعون واعتدت في مفقود المعترك بين المسلمين من يوم التقاء الصفين وورث ماله حينئذ وفي الفقد بين المسلمين والكفار بعد سنة بعد النظر وفي المفقود زمن الطاعون بعد ذهابه وورث ماله اه (قوله وتعول لثمانية) أي لاستغراق الزوج والاخت جميع السهام (قوله للزوج تسعة) أي من الاربعة والعشرين لانها المحققة له على كلا الاحتمالين (قوله وللام أربعة) أي لانها المحققة لها على كلا التقديرين (قوله وللخنثى) أل فيه للجنس الصادق بالواحد والمتعدد بدليل العمل الآتي وختم الفرائض ببحث الخنثى لندرته حتى أنكره بعضهم أولان معرفة نصيبه موقوفة على معرفة أنصباء المتضحين لما يأتي ان له نصف نصيبي ذكر وأنثى (قوله المشكل) وصفه به لان الموضوع فيه ان قلت كان الاولى أن يقدم العلامات ثم يقول فان لم يتضح فله نصف الخ والجواب أنه اهتم بذكر نصيبه أولا خصوصا والمبحث له ثم استطرد علامات الاتضاح المفيدة تصوره بوجه ما اذ بضدها تتميز الاشياء ولا يقال ان فيه تقديم التصديق على التصور لاننا نقول انما فيه تقديم التصديق في الذكر على التصور للغير في الذكر والذي يمتنع انما هو تقديم التصديق على التصور في الذهن بوجه ما وهو حاصل اما في الوضع فأولوي يجوز تركه لنكتة أخرى والخنثى بالمعجمة والمثلثة ألفه للتأنيث كحبلى وجمعه خناثى كحبالى وسكارى وخناث كاناث ومادته تدل على الاشتباه والتفرق لتفرق أحواله بين النساء والرجال ويقال للرجل المتشبه بالنساء متخنث ومخنث ويصح عود الضمير عليه مذكرا ومؤنثا (قوله قدم المسند) أي فالواو للاستئناف أما النحوي وهو ظاهر أو البياني فالجملة جواب لسؤال مقدر كان قائلا قال له قد ذكرت قدر ميراث الذكر المحقق والانثى المحققة فما مقدار ميراث الخنثى وهذا على جواز اقتران البياني بالواو كما ارتضاه بعض المحققين واستدل بقوله تعالى وما كان استغفار ابراهيم لأبيه الا عن موعدة وعدها اياه فانها جواب عن سؤال نشأ من قوله قبل ما كان للنبي والذين آمنوا أن يستغفروا للمشركين الآية تأمل (قوله تشويقا للمسند اليه) أي وذلك كقول الشاعر

ثلاثة تشرق الدنيا ببهجتها • شمس الضحى وأبو اسحق والقمر

(قوله حال فرضه ذكرا وحال فرضه أنثى) أي لانه يعطى نصف نصيب الذكر المحقق الذكورة المقابل له

[illegible] وهذا اذا كان يرث بالجهتين وكان ارثه بهما مختلفا كابن وابن ابن خنثى او كان يرث بالذكورة فقط كالعم وابنه فله
نصفها فقط اذ لو قدر عمه لم يرث وان كان يرث بالانوثة فقط كالاخت في الاكدرية أعطى نصف نصيبها اذ لو قدر ذكرا لم يعل له فلوافسد
نصيبه على تقدير ذكورته وأنوثته ككونه أخا لام أو معتقا بكسر التاء أعطى الاخ للام السدس ان اتحد والثلث ان تعدد وبأخذ
جميع المال ان كان معتقا وقد يرث بالانوثة أكثر كزوج وأخ لام وأخ لاب خنثى فمسئلة الذكورة من ستة والانوثة كذلك وتعول
لسبعة والحاصل منهما اثنان وأربعون في حالتيه باربعة وثمانين وشعر بالقيدين قوله نصف نصيبي ذكر وأنثى (تصح المسئلة على
التقديرين) بان كان في الفريضة خنثى واحد فله حالان (أو التقديرات) بان كان في الفريضة خنثيان لهما أربعة أحوال
وان كانوا ثلاثة فلهم أكثر كما يأتي فاذا صححت المسئلة على انه ذكر محقق وعلى انه أنثى محقق فانظر بين المسئلتين من توافق فتضرب
وفق احداهما في كامل الاخرى كما قال (ثم تضرب الوفق) كزوج وأخوين لام وأخ لغير أم خنثى فتقدير الذكورة من ستة
وتقدير الانوثة من ثمانية لانها تعول وبينهما توافق بالنصف فتضرب ثلاثة في ثمانية أو أربعة في ستة يحصل أربعة وعشرون ثم
في حالتي الخنثى يحصل ثمانية وأربعون ثم تقسم وتجمع وتعطى كل واحد نصف ما بيده وان تباينا ضربت كامل احداهما في كامل الاخرى
كما قال (أو الكل) ويأتي مثاله في قوله كذكر الخ وان تماثلتا اكتفيت باحدهما كخنثى وبنت فان مسئلة الذكورة من ثلاثة والانوثة
كذلك اذ البنتان لهما الثلثان فتضرب ثلاثة في حالتي الخنثى ستة له في التذكير أربعة
وفي التأنيث اثنان
فالمجموع ستة يأخذ ثلاثة
والبنت المحققة اثنان في
التأنيث واثنان في التذكير
تعطى نصفها اثنين يبقى
واحد للعاصب واليه أشار
بقوله (أو احد المتماثلين)
وان تداخلتا اكتفيت
باكثرهما كابن خنثى
وأخ لاب ففريضة
التذكير من واحد
والتأنيث من اثنين
والواحد داخل فيهما
فتضرب باثنين في حالتي
الخنثى باربعة فعلى ذكورته
يختص بها وعلى أنوثته
يأخذ اثنين ومجموعهما ستة يعطى نصفها ثلاثة والاخ الباقي وهو واحد لان له في التأنيث اثنين نصفهما واحد كما أشار له بقوله (أو أكبر
المتداخلين) وقوله (فيها) مرتبط بتضرب الخ (ثم تقسم على التذكير والتأنيث فما حصل لكل فخذ له في الحالين النصف) كما يأتي توضيحه
(و) خذله (في أربعة الربع و) خذله (في ثمانية الثمن) مثال التباين (كذكر) واحد (وخنثى) واحد (فالتذكير من اثنين والتأنيث
من ثلاثة) وبينهما تباين (فتضرب) الثلاثة (في الاثنين) يحصل ستة (ثم) تضرب بها (في حالتي الخنثى) يحصل اثنا عشر (له) أي الخنثى
(في الذكورة ستة) وللذكر المحقق ستة (و) للخنثى (في الانوثة أربعة) وللذكر المحقق ثمانية فيعطى كل واحد نصف ما حصل بيده فالذي
بيد الخنثى في الحالتين عشرة (فنصفها خمسة) يأخذها والذي بيد الذكر المحقق في الحالتين أربعة عشر فيعطى نصفها وهو سبعة
(وكخنثيين وعاصب فأربعة أحوال) لابد منها في العمل تعمل فريضة التذكير من اثنين ولا شئ للعاصب والتأنيث من ثلاثة للعاصب
سهم ولهما سهمان ثم تذكير أحدهما فقط من ثلاثة أيضا ثم تذكير الانثى وتأنيث الذكر من ثلاثة أيضا فثلاث فرائض متماثلة تكتفى
بواحدة وتضربها في حالة التذكير وهما اثنان بستة فتضرب الستة في الاحوال الاربعة (تبلغ أربعا وعشرين) فعلى تقدير تذكيرهما
لكل واحد منهما اثنا عشر وعلى تقدير تأنيثهما لكل واحد ثمانية وللعاصب ثمانية وعلى تذكير واحد فقط يكون للذكر ستة عشر وللانثى
ثمانية وكذلك العكس فتجمع ما بيد كل واحد وتعطيه ربعه لان نسبة واحد هو الى الاربعة أحوال الربع و بيد كل خنثى أربعة وأربعون
و بيد العاصب ثمانية فيعطى

ونصف نصيب الانثى المحققة الانوثة المقابلة له وأشار بذلك لرد بحث ابن خروف مع المتقدمين وسيأتي ان
شاء الله تعالى (قوله ويشعر بالقيدين) أى اللذين زادهما الشارح وهما قوله وهذا اذا كان يرث
بالجهتين وكان ارثه بهما مختلفا (قوله تصح المسئلة على التقديرين) الجملة مستأنفة استئنافا بيانيا
كأن سائلا قال ما كيفية العمل في ذلك فاجاب بقوله تصح المسئلة الخ لان معنى التصحيح العمل ومراده
بالمسئلة الجنس بدليل قوله ثم تضرب بالوفق أو الكل لان ضرب الوفق أو الكل لا يكون الا في مسئلتين
(قوله فلهم أكثر) أى وهو ثمانية (قوله ثم تقسم الخ) أى على انه ذكر وعلى انه أنثى فللزوج على
تقدير الذكورة أربعة وعشرون وللاخوين للام ستة عشر وللخنثى ثمانية وعلى تقدير الانوثة فللزوج
ثمانية عشر وللاخوين للام اثنا عشر وللخنثى ثمانية عشر وقوله وتجمع أى فيجتمع للزوج اثنان
وأربعون وللاخوة للام ثمانية وعشرون وللخنثى ستة وعشرون وقوله وتعطى كل واحد نصف ما بيده
أى فتعطى الزوج احدا وعشرين والاخوة للام أربعة عشر والخنثى ثلاثة عشر (قوله في قوله
كذكر الخ) أى قول المصنف كذكر وخنثى فالتذكير من اثنين الخ (قوله فان مسئلة الذكورة من
ثلاثة) أى عدة رؤسها وقوله والانوثة كذلك أى من مخرج فرضهما فلذلك قال اذ البنتان لهما الثلثان
(قوله وخذله في أربعة الربع) أى بان كانا خنثيين وقوله وفي ثمانية الثمن أى ان كانوا ثلاثة خناثى (قوله
فيعطى نصفها وهو سبعة) هذا عمل المتقدمين واعترض عليهم ابن خروف بانه اذا كان الذكر المحقق
بمقتضى عملهم سبعة وجب أن يكون نصيب الانثى ثلاثة ونصفا فنصفهما الذى يستحقه الخنثى خمسة
وربع وتكون القسمة حينئذ من اثنى عشر وربع لا من اثنى عشر فقط فقد غبن الخنثى بمقتضى عملهم

فى ربع سهم ومن نقل له اعاذ القياس وقطع النظر عن عملهم وجده تدغين فى سبع سهم لافى ربع سهم وذلك لان الخنثى ثلاثة أرباع نصيب الذكر لان نصيب الانثى نصف نصيب الذكر وهو يأخذ نصف نصيب كل منهما ونصف نصيب الذكر ربعان ونصف نصيب الانثى ربع فاذا قسمت المال وهو اثنا عشر على واحد وثلاثة أرباع الواحد للذكر والثلاثة أرباع للخنثى فالقياس بقطع النظر عن العمل السابق أن تبسط المقسوم عليه سبعة أرباع واذا قسمت اثنى عشر على سبعة أرباع خرج لكل ربع واحد فللذكر أربعة وللخنثى ثلاثة ويفضل من الاثنى عشر المقسومة خمسة بخمسة وثلاثين سبعا تقسم على السبعة فللذكر عشرون سبعا باثنين وستة أسباع وللخنثى خمسة عشر سبعا باثنين وسبع يكمل للذكر ستة وستة أسباع وللخنثى خمسة وسبع اه وماذكره ابن خروف من اعتراضه على القدماء بان الخنثى قد غبن بربع سهم على مقتضى عملهم وبسبع بالنظر للقياس وقطع النظر عن عملهم مبنى على ان معنى قولهم نصف نصيبى ذكر محقق غيره وأنثى محققة غيره وقد علمت مما مر فى كلام الشارح ان هذا ليس بمراد وانما معناه نصف نصيب نفسه حال فرضه ذكرا وحال فرضه أنثى وحينئذ فلاغبن على الخنثى أصلا لابربع ولابسبع أفاده محشى الاصل (قوله لكل من الخناثى) الاوضح لكل واحد من الخنثيين (قوله أحد عشر) اعترض هذا الشيخ أحمد الزرقانى بانه لايلتئم مع قوله وللخنثى نصف نصيبى ذكر وأنثى لانك اذا ضممت ماناله فى الذكورة على تقدير ذكورتهما وهو اثنا عشر لما ناله فى الانوثة على تقدير أنوثتهما وهو ثمانية كان مجموعهما عشرين فنصفها عشرة واذا ضممت ماناله فى الذكورة على تقدير كونه ذكرا والآخر خنثى وهو ستة عشر الى أنوثته وهو ثمانية كان مجموعهما أربعة وعشرين نصفها اثنا عشر وأجاب عن ذلك بان قوله سابقا نصف نصيبى ذكر وأنثى خاص بما اذا كان الخنثى واحدا وأما اذا كان اثنين فله ربع أربعة انصباء ذكور وأناث وهكذا وقال الشيخ ابراهيم اللقانى بل قوله وللخنثى نصف نصيبى ذكر وأنثى المراد به الجنس الصادق بالواحد والمتعدد أما أخذ الواحد نصف نصيبى ذكر وأنثى فظاهر وأما أخذ المتعدد لماذكر فلانه اذا تعدد تضاعفت أحواله وبتضعيفها يحصل لكل واحد نصف نصيبى ذكر وأنثى بيان ذلك انه فى المثال المذكور لما تضاعفت الاحوال لاربعة ذكورتين وأنوثتين كان مجموع ماحصل لكل واحد من الخنثيين أربعة وأربعين نصفها اثنان وعشرون نصيب ذكورة وأنوثة ونصفها أحد عشر نصف نصيبى ذكر وأنثى أو يقال انه لما تضاعفت الاحوال الاربعة ذكورتين وأنوثتين اجتمع له من الذكورتين ثمانية وعشرون فنصفها وهو أربعة عشر نصيب ذكورة واحدة واجتمع له من الانوثتين ستة عشر فنصفها وهو ثمانية نصيب أنوثة واحدة ونصف النصيبين أحد عشر أفاده محشى الاصل (قوله من ثلاثة) أى عدد رؤسهم وقوله كتأنيثهم أى لان فرضهن الثلثان (قوله فتضرب الثلاثة) أى وهى احدى حالتى تذكير الجميع أوتأنيثهم وقوله فى الاربعة أى وهى احدى الاحوال الثلاثة التى هى تذكير زيد فقط أو عمرو فقط أو خالد فقط وقوله ثم فى الخمسة أى وهى احدى الاحوال الثلاثة التى هى تأنيث أحدهم لابعينه (قوله ثم تضرب فى ثمانية الاحوال) أى فيحصل أربعمائة وثمانون (قوله فما حصل فلكل ثمن مابيده) أى من الخناث فيجمع الحاصل على كل تقدير ويأخذ كل واحد ثمن ماحصل بيده على التقادير الثمانية وقوله وللعاصب اثنان ونصف أى لانهما ثمن العشرين التى خصته على فرض كون الخناثى أناثا خلصا والفرض أن كل وارث يأخذ ثمن مابيده (قوله تسعة عشر وسدس الخ) ايضاح ذلك ان الستين المذكورة تقسم على الاحوال الثمانية الاول منها اذا فرض زيد وعمرو وخالد الخناثى اناثا كان للعاصب من الستين عشرون ولكل من الخناثى ثلاثة عشر وثلث الثانى اذا فرضوا ذكورا كان لكل عشرون الثالث اذا فرض زيد ذكرا وعمرو وخالد أنثيين كان لزيد ثلاثون ولكل من عمرو وخالد خمسة عشر الرابع اذا فرض زيد ذكرا وخالد ذكرا

(لكل) من الخناثى (أحد عشر وللعاصب اثنان وكثلاثة خناثى فثمانية أحوال) لانهم لما ذكور فقط أو اناث فقط أو زيد منهم ذكر والآخران انثيان أو عكسه أو يقدر عمرو منهم ذكرا والآخران أنثيين أو عكسه أو خالد ذكرا والباقى أنثيين أو عكسه (فتذكيرهم جميعا (من ثلاثة كتأنيثهم) فانه من ثلاثة (وتذكير أحدهم من أربعة) لكون الذكر برأسين ومعه أنثيان (وتذكير اثنين) من ثلاثة يكون (من خمسة) ذكران باربعة والانثى بواحد (فتضرب الثلاثة فى الاربعة) يحصل اثنا عشر (ثم) تضرب الاثنى عشر (فى الخمسة بستين ثم) تضرب فى ثمانية الاحوال فما حصل فلكل ثمن مابيده تسعة عشر وسدس وللعاصب اثنان ونصف ولو قامت به علامة الاناث) كبر له من فرجه دون ذكره أو كان بوله من الفرج أكثر خروجا من

وعمرو وأنثى كان لزيد أربعة وعشرون ولخالد مثلها ولعمرو اثنا عشر الخامس اذا فرض زيد ذكرا وعمرو ذكرا وخالد أنثى كان لزيد أربعة وعشرون ولعمرو ومثلها ولخالد اثنا عشر السادس اذا فرض زيد أنثى وعمرو وخالد ذكرين كان لزيد اثنا عشر ولكل منهما أربعة وعشرون السابع اذا فرض زيد أنثى وعمرو وأنثى وخالد ذكرا كان لكل من زيد وعمرو خمسة عشر ولخالد ثلاثون الثامن اذا فرض زيد أنثى وخالد أنثى وعمرو ذكرا كان لكل من زيد وخالد خمسة عشر ولعمرو ثلاثون فاذا جمعت تلك الاعداد تجدها أربعمائة وثمانين بيد العاصب عشرون وبيد كل واحد من الخناثى مائة وثلاثة وخمسون وثلث ومعلوم أن ثمن العشرين اثنان ونصف وثمن المائة والثلاثة والخمسين وثلث تسعة عشر وسدس واذا جمعت الاثمان المذكورة تجدها ستين فتأمل ﴿تنبيه﴾ لا يتصور شرعا في الخنثى المشكل أن يكون أبا أو أما أو جدا أو زوجا أو زوجة لانه لا يجوز منا كحته ما دام مشكلا وهو منحصر في سبعة أصناف الاولاد وأولاد الاولاد والاخوة وأولادهم والاعمام وأولادهم والموالى (قوله وليس المراد أكثر كيلا أو وزنا) أى لعدم اعتبار الكثرة بهما كما قال الشعبي هكذا قال الشارح تبعا للخرشي والاصل قال شيخنا الامير في الخاتمة وهو لا يوافق المذهب فيعتبر عندنا كما قرره شيخنا العلامة العدوى الكثرة مطلقا ومثله في ح عن اللخمى عن ابن حبيب اه (قوله أو كان بوله من الفرج أسبق) أى وحصل في مجلس واحد فان استويا في المبدأ حكم للمتأخر كما صرح به الشافعية قال في الخاتمة والظاهر جريه على قواعدنا (قوله فان اندفع منهما معا اعتبر الاكثر) أى الاكثر كيلا أو وزنا وهذا مناقض لما قدمه ويؤيد ما قاله في الخاتمة (قوله فان نبتا معا) أى اللحية والثدى والمناسب تأخير هذه العبارة حتى يذكر اللحية ليعود الضمير على مذكور (قوله الى آخر ما تقدم بالعكس) أى كان كان بوله من الذكر أكثر أو أسبق (قوله فقولان) قال في الخاتمة والظاهر بقاؤه على اشكاله (قوله والغاء متعارضين غير ذلك) أى كالكثرة والسبق واللحية والثدى ثم ان الاختبار ظاهر حال صغره حيث لا يشتهى وأما الكبير فانه يؤمر أن يبول الى حائط وينظر لمحل البول فان ضرب في الحائط أو بعد عنها فذكر وان سال بين فخذيه فانثى وأما من قال بالمرآة ففيه ان صورة العورة الذهنية والتفكر فيها فضلا عن المثال الخارجى بمنزلتها أفاده في الخاتمة (قوله اتضح الحال وزال الاشكال) جواب لو في قوله ولو قامت به علامة الاناث الخ ومعنى اتضاح الحال زوال اللبس وحكم له اما بالذكورة المحققة أو الانوثة المحققة فلا ينافى وجود الآلتين وانه يقال له خنثى لكن لا يقال له مشكل (قوله فيه حسن اختتام) أى ويسمى براعة مقطع وهو أن يأتى المتكلم عليها في آخر كلامه بما يؤذن بانتهائه ولو بوجه دقيق كقول أبى العلاء المعرى

بقيت بقاء الدهر يا كهف أهله * وهذا دعاء للبرية شامل

﴿خاتمة﴾ نسأل الله حسنها أول من حكم في الخنثى في الجاهلية عامر بن الظرب بفتح الظاء وكسر الراء وكانت العرب في الجاهلية لا تقع لهم معضلة الا اختصموا اليه ورضوا بحكمه فسألوه عن خنثى أتجعله ذكرا أم أنثى فقال أمهلونى فبات ليلته ساهرا وفي رواية فاقاموا عنده أربعين يوما وهو يذبح لهم كل يوم وكانت له أمة يقال لها سخيلة فقالت له ان مقام هؤلاء عندك قد أسرع في غنمك وكانت ترعى له غنما وكانت تؤخر المراح والرواح وكان يعاتبها في ذلك فيقول لها أصبحت يا سخيلة أمسيت فلما رأت سهره وقلقه قالت له في ذلك فقال لها ويلك دعى أمرا ليس من شأنك فاعادت عليه السؤال فذكرها ما بدا له فقالت له سبحان الله أتبع القضاء المبال فقال لها فرجتيها والله يا سخيلة أمسيت بعدها أم أصبحت فخرج حين أصبح فقضى بذلك واستمر عليه الحكم في الاسلام ثم أول من قضى به في الاسلام على بن أبى طالب فلا ينافى ما ورد أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن مولود له قبل وذكر من أين يورث فقال عليه الصلاة والسلام من حيث يبول

﴿باب في جمل من مسائل شتى﴾

الذكر وليس المراد أكثر كيلا أو وزنا فاذا بال مرتين من الفرج ومرة من الذكر دل على أنه أنثى ولو كان الذى نزل من الذكر أكثر كيلا أو وزنا أو كان بوله من الفرج أسبق حيث كان يبول منهما فانه يدل على انه أنثى فان اندفع منهما معا اعتبر الاكثر أو نبت له ثدى كثدى النساء لا كثدى رجل بدين فان نبتا معا أو لم ينبتا فباق على اشكاله أو حصل حيض ولو مرة أو منى من الفرج (أو) قامت به علامة (الرجال) كبوله من ذكره الى آخر ما تقدم بالعكس أو نبتت له لحية دون ثدى وان تعارض سبق وكثرة فقولان والظاهر تقديم منى الرجل على الثدى والغاء متعارضين غير ذلك ونبات اللحية بعد الحكم بالثدى وعكسه لغو قاله شيخنا الامير في المجموع (اتضح الحال وزال الاشكال) فيه حسن اختتام فيحمد المنعم بذلك فلذا قال (والحمد لله على كل حال) ومن أراد غاية التحقيق والتحرير فعليه بالخاتمة الحسنى لشيخنا العلامة النحرير سيدى الشيخ محمد الامير

﴿باب في جمل من مسائل شتى﴾

[illegible]

ذكر واجب شرعا فيشهد الى أن المراد عرف الشرع (صرف المكلف كل نعمة لما خلقت له) اللام في له للثمرة غير الباعثة كما في قوله تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون وهذا تعريف للشكر التام وأصل الشكر صرف شئ ما والا لما كان المبالغة في قوله تعالى وقليل من عبادى الشكور معنى وقد يقال المبالغة بحسب المداومة عليه بقدر الطاقة البشرية ولا يقال انه متعذر لا قليل على أن المداومة الحقيقية لاتتعذر

الا بحسب عقول القاصرين المقصرين ثم هذا شكر عامة أهل الله ويقرب منه قول الجنيد لما سأله شيخه السرى السقطى وهو ابن سبع سنين يا غلام ما الشكر فقال ان لا يعصى الله بنعمه فقال يوشك أن يكون حظك من الله لسانك قال الجنيد فلا أزال أبكى على هذه الكلمة قاله شيخنا الامير (ولو) كان ما خلقت له (مباحا ضروريا كالأكل والجماع فليس فاعل المباح كافر النعمة) لانه صرف فيما خلق له (فان نوى خيرا) كاقامة البنية والتقوى على الطاعة وكف الشهوة عما لا يرضى الله (فطاعة) أى فصار المباح طاعة يثاب عليه (بـ) سبب (النية) المستحسنة (وحمده تعالى) في عرف الناس العام اذ يتعسر بغيه الآن في ليس خاصا بالشرع ولا بالصوفية ولا باهل الكلام وان قيل بكل وبهذا يعلم ان قول بعضهم الحمد المطالوب الابتداء به في الحديث هو اللغوى لان العرف أمر طارئ بعد النبى صلى الله عليه وسلم وعلى آله وشرف وكرم وعظم عدد ما في علم الله اذ حيث كان المراد العرف العام فمن أين طرؤه نعم قد ورد كل أمر ذى بال لا يبدأ فيه بالحمد لله بالرفع فيدل على أن المراد اللسانى من قبيل * وخير ما فسرته بالوارد * قاله أستاذنا الامير (فعل) المراد الفعل اللغوى ليشمل ما قاله من الاعتقاد ولو على أنه كيف أو انفعال (ينبئ من كونه المنعم) على الحامد أو على غيره على المشهور وسواء كان ذلك الفعل (اعتقادا أو اقرارا باللسان أو عملا بالجوارح الخ فهو أعم) من الشاكر وقد بسط الكلام على وجه التعبير شيخنا العلامة الامير فيما حققه والخصوص

هذا الباب مما زاده المصنف على خليل سالك به مسالك صاحب الرسالة وجماعة من المؤلفين في المذهب وقوله من مسائل شتى أى متفرقة لاتنضبط في باب بعينه ومن الابواب مع أنها من مهمات الدين (قوله وخاتمة حسنة) أى مشتملة على توحيد وتصوف فحسنت بذلك (قوله واجب شرعا) أى بالشرع لا بالعقل لان العقل لا مدخل له في ايجاب ولا غيره خلافا للمعتزلة (قوله وقيل عرف أهل الشرع) ان قلت الصوفية أهل شرع وزيادة فما معنى المقابلة فالجواب ان الصوفية بحثهم عن العمل الباطن وحسن السريرة وخلاص النية من رؤية الغير فمن لم يكن كذلك فاعماله عندهم كالهباء لا يثبتونها وأهل الشرع يعولون على ما ظهر من الاعمال الموافقة للشرع فما أنكره الشرع ظاهرا أنكروه وما مدحه مدحوه ويكلون السرائر لله تعالى (قوله للثمرة الغير الباعثة) أى للعلة الغائية الغير الحاملة الفاعل على فعله كانتفاع الناس بظل الاشجار بعد تمامها حيث لم يكن الحامل للغارس الا الثمر وفي الحقيقة المستحيل على الله الغرض الباعث الذى يتكمل به والا فافعاله سبحانه وتعالى لابد لها من حكمة ومصلحة سبق علمه بها أزلا لكن تلك المصالح لخلقه لا له (قوله وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون) أى الا لنأمرهم بعبادتى كما سبقت به حكمتى فتعود مصالح عبادتهم عليهم (قوله وهذا تعريف للشكر التام) أى المصطلح عليه في قولهم صرف العبد جميع ما أنعم الله به عليه الى ما خلق لاجله (قوله ولو كان ما خلقت له) المناسب ولو كان الصرف فيما خلقت له (قوله كاقامة البنية الخ) كل من اقامة البنية والتقوى على الطاعة وكف الشهوة يصلح في الاكل والجماع (قوله أى فصار المباح طاعة) أى وهذه المقاصد لاتفارق المعصومين بخلاف غيرهم (قوله ليس خاصا بالشرع) أى لان الحمد الشرعى هو ذكر الله بالكمالات وقوله ولا بالصوفية أى لان الحمد عندهم هو شهود كمالات الله في كل شئ (قوله ولا باهل الكلام) أى لان الحمد عندهم اعتقاد أن الله مستحق للثناء (قوله وان قيل بكل) أى قولا مة ولا ولكنه ليس مراد المصنف (قوله لان العرف الخ) تعليل لما قبله وهو من كلام بعضهم وقوله اذ حيث كان الخ علة لمحذوف سقط من قلم الشارح تقديره غير ظاهر اذ حيث الخ (قوله فمن أين طروه) أى بل هو موجود في كل قرن (قوله بالرفع) أى غير اد به هذا اللفظ (قوله فيدل على أن المراد اللسانى) أى وهو اللغوى (قوله ولو على أنه كيف) مقابل المبالغة هذا اذا مررنا على أنه فعل بل ولو مررنا على أنه كيف أو انفعال والفرق بين الفعل والانفعال والكيف أن الفعل الايجاد والانفعال التأثر والكيف الاثر الناشئ عنهما ومثلوا الثلاثة بوضع الخاتم ملوثا بالحبر في الكاغد فالوضع فعل وانطباع الكاغد بالوضع انفعال والاثر الذى يظهر ويقرأ كيف فعلى كلام الشارح يقال لكل فعل لغوى (قوله على المشهور) راجع لقوله أو غيره فلا يشترط كون النعمة التى وقع الحمد في مقابلتها واصلة لخصوص الحامد وانما المدار على كونه منبئا بكونه منعما على القول المشهور ومقابله يخصها بالحامد فيكون على مقابله مرادفا للشكر اللغوى (قوله اعتقادا) أعربه الشارح خبر الكان المحذوفة (قوله فالحامد) أى بالمعنى الاصطلاحى وقوله أعم من الشاكر أى بالمعنى الاصطلاحى أيضا وأما النسبة بين الحمد الاصطلاحى والشكر اللغوى فاما الترادف أو العموم

على مقدمة الفاضل الصبان فعليك بها (فاهل الشكر صفوة الله تعالى) اصطفاهم وخلصهم من كدر القلب ويقال لهم متوفية من صفا يصفو اذا خلص أو من صوفى اذا صافاه غيره أو نسبة للبس الصوف لانه شأنهم تباعدا عن الترفه قال أبو العباس المرسى الصوفى مركب من حروف أربعة فالصاد صبره وصدقه وصفاؤه والواو وجده ووده ووفاؤه والفاء فقده وفقره وفناؤه والياء للنسبة اذا تكمل نسب الى حضرة مولاه وقال رضى الله عنه ليس معنى قولهم لا يكون الصوفى صوفيا حتى لا يكتب عليه كاتب الشمال شيأ عشرين سنة أن لا يحصل منه ذنب بل كلما أذنب تاب قبل مضى مدة الامهال أى انه لا اقرار له على المعصية (من عباده وهم المقربون) قربا معنويا (ويجب الامر بالمعروف) قولا وفعلا ثم ان كان بالقلب ففرض عين وأما باليد أو اللسان على من له قدرة ان تعدد ففرض كفاية والمعروف ما أمر الله ورسوله به ولو لزوما ليشمل القياس لكن الامر بالمعروف غير الواجب كالمندوب مندوب على الراجح (والنهى عن المنكر) أى يجب كفاية أو عينا على ما تقدم فمن له يد يأمر وينهى فان امتثل والا هدد بالضرب والاضرب بالفعل ومعنى الامر بالمعروف بالقلب محبته ومحبة فاعله ومعنى النهى بالقلب كراهة المنكر وكراهة فاعله (ان أفاد) هذا شرط فى الوجوب بان يغلب على الظن الافادة والاسقط الوجوب

والخصوص المطلق (قوله على مقدمة الفاضل الصبان) أى فى الكلام على البسملة والحمدلة (قوله صفوة الله) هو مصدر لصفا فهو على حد ما قيل فى زيد عدل (قوله من صفا يصفو اذا خلص) وهو المتبادر من عبارة المصنف (قوله أو من صوفى اذا صافاه غيره) أى وقد أفاد هذا المعنى بعض العارفين بقوله * صافى فصوفى لهذا سمى الصوفى * (قوله تباعدا عن الترفه) علة لكونه شأنهم فهو علة للعلة (قوله قال أبو العباس) هذا كنيته واسمه أحمد بن عمر الانصارى والمرسى نسبة لمرسية قرية بالاندلس ولد بها وتوفى بثغر اسكندرية عام ستمائة وسبعة وثمانين وهو خليفة القطب الكبير أبى الحسن الشاذلى ووارث حاله وسلك بصحبته جماعة كثيرون منهم التاج السكندرى وسيدى ياقوت العرشى وابن النحاس النحوى والبوصيرى وغيرهم (قوله فالصاد صبره الخ) هذه المعانى اشار بها والصبر عندهم حبس النفس عن رؤية الغير وقوله وصدقه هو التبرى من الحول والقوة وقوله وصفاؤه أى خلوص سريرته من الكدرات البشرية (قوله وجده) الوجد هو تلهب القلب للقاء المحبوب (قوله ووده) أى وهو الحب وعلامته بذل النفس فيما يرضى محبوبه وكثرة لهجه بذكره (قوله ووفاؤه) أى بالعهد المأخوذ يوم ألست بربكم بقيامه بوظائف العبودية (قوله فقده) الفقد حالة تعرض للعبد عند غلبة التوحيد على قلبه فيفنى عن رؤية الاحوال وقوله وفقره أى خلو قلبه من رؤية الكونين وهو الوصف الذاتى للعبد وقوله وفناؤه وهو عدم شعوره بشئ سوى مولاه وأقسامه ثلاثة فناء فى شهود الافعال فلا يرى فعلا الا لله وفناء فى شهود الصفات فلا يرى الا صفات الله وفناء فى شهود الذات فلا يرى الا ذات الله وهذا الاخير يكون للانبياء ولكبار الاولياء (قوله قبل مضى مدة الامهال) أى وهى ست ساعات يقول فيها كاتب اليمين لكاتب الشمال أمهله لعله يتوب (قوله من عباده) متعلق بصفوة أى اصطفاهم وخلصهم الله دون سائر عباده وهم الذين قال فيهم ان عبادى ليس لك عليهم سلطان ويقال لهم عباد العبودية (قوله ثم ان كان بالقلب ففرض عين) أى على كل مكلف لان بغض المخالفات وحب الطاعات من أصل الايمان قال تعالى ولكن الله حبب اليكم الايمان وزينه فى قلوبكم الآية وصفة تغيير القلب اذا رأى منكرا أن يقول لو كنت أقدر على تغييره لغيرته واذا رأى معروفا ضاع يقول فى نفسه لو كنت أقدر على الامر به لامرت به وقدم الامر بالمعروف لان الله قدمه فى آيات كثيرة منها قوله تعالى كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وأيضا أمر ابليس بالسجود لآدم أولا ونهى آدم بعده عن أكل الشجرة (قوله ففرض كفاية) أى فمتى قام به البعض سقط (قوله ليشمل القياس) أى هذا اذا كان الامر صريحا بل ولو كان القياس على الامر الصريح فالامر الصريح كبر الوالدين والمقيس كبر الاشياخ مثلا (قوله مندوب على الراجح) قال ابن بشير فى كونه فى المندوبات مندوبا أو واجبا قولان والذى يظهر منهما أرجحية الندب كندب النهى فى المكروه أفاده فى حاشية الرسالة (قوله والنهى عن المنكر الخ) سمى بذلك اما لانه محدث لم تعرفه الملائكة أو لان القلوب تنكره (قوله على ما تقدم) أى ففى القلب عين وفى اليد أو اللسان كفاية ان تعدد (قوله والاضرب بالفعل) أى فان لم يمتثل أشهر له السلاح ان وجب قتله كما أفاده فى حاشية الرسالة (قوله محبته ومحبة فاعله) أى وذلك كما قال الشافعى رضى الله عنه

أحب الصالحين ولست منهم * لعلى أن أنال بهم شفاعه
وأكره من تجارته المعاصى * وان كنا سواء فى البضاعه

﴿ قال له تلميذه ابن حنبل ﴾

تحب الصالحين وأنت منهم * لعلهم ينالوا بك الشفاعه
وتكره من تجارته المعاصى * حماك الله من تلك البضاعه

وبقي الجواز أو الندب وشرط جواز الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أن يعلم الآمر والناهي بانه معروف أو منكر ومخافة أن ينعكس الأمر فيأمر بمنكر و ينهى عن معروف وفي المنكر أن لا يخاف أن يؤدي الى منكر أعظم منه (و) يجب على المكلف (كف الجوارح) عن الحرام واحترز به عن الصبي لانه لا يخاطب بالواجب نعم يستحب لوليه أن يجنبه مخالطة ما لا يحل للمكلف مخالطته وقيل يجب لاصلاح حاله والجوارح ويقال لها الكواسب سبعة نسأل الله أن يقيها أبواب جهنم السبعة وهي السمع والبصر واللسان واليدان والرجلان والبطن والفرج وسيذكر بعضها في قوله والتلذذ بسماع الخ (ويجب ستر العورة) عمن يحرم النظر اليها من غير الزوجة والامة (الا لضرورة) فلا يحرم بل قد يجب واذا كشف للضرورة (فبقدرها) كالطبيب يخرق له الثوب على قدر موضع العلة في نحو الفرج ان تعين النظر والا فيكتفى بوصف النساء اذ نظرهم للفرج أخف من الرجل (و) يجب كف (القلب عن الفواحش) جمع فاحشة كل مستقبح عظم من قول أو فعل ويحرم ٤٥٨ العزم على قبيح منهما ثم بين بعض القبيح الذي يجب كف القلب عنه اعتناء به لما يترتب عليه من المفاسد الكثيرة دنيا وأخرى بقوله (كالحقد) التصميم على البغضاء (والحسد) تمنى زوال نعمة المحسود قال صلى الله عليه وسلم اياكم والحسد فان الحسد يأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب والعشب (والكبر) رد الحق على قائله واحتقار الناس والتكبر اظهار العظمة ورؤية الغير حقيرا بالنسبة له فيصير صفته العجب قال الشعراني ان ابليس اذا ظفر من ابن آدم باحدى أربع قال لا أطلب منه غيرها اعجابه بنفسه واستكثاره عمله ونسيانه ذنوبه وزيادة الشح وهو أعظمها لان الثلاثة تنشأ عنه (وظن السوء) فانه من أعظم ما نهى الله عنه وهو باب تمكن الشيطان من القلب حتى يفسده و يتعب صاحبه و يشاعته بغض المظنون به سوء ويحصل بينهما خلل كثير وربما كان بريئا فيزداد اثم الظان وخصوصا في مثل أهله وليس شئ أحسن من اتباع ما أمر الله به ورسوله صلى الله عليه وسلم ورزقنا اتباعه بجاهه عند ربه (و) تجب (التوبة من ذلك) المذكور والتوبة هي لغة مطلق الرجوع وشرعا ما أشار اليه بقوله (وهي الندم والعزم على عدم العود) الندم ركن منها كما قال وشرطه أن يكون لله لا لكون المعصية فيها ضرر لبدنه أو ماله والندم يستلزم ما ذكره غيره من الاقلاع عن الذنب حال التوبة لانها لا تصح وهو متلبس به وأما رد المظالم لاهلها فواجب مستقل ليس شرطا في صحة التوبة واعلم أنه تصح التوبة من بعض الذنوب مع تلبسه بغيرها تاب منه واذا عزم أن لا يعود ثم قدر الله عليه أنه عاد أو ارتكب غيره فعليه أن يتوب ولو كثر منه ذلك كما قال (و) يجب (تجديدها لكل ما اقترف) فيغفر الله له قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى آله من أصاب ذنبا فندم عليه غفر له ذلك من قبل أن يستغفر (و) يجب (قوله

(قوله وبقي الجواز أو الندب) لعل أو في كلام الشارح للشك في تعيين الحكم والظاهر الندب لاسيما والشافعي يقول بالوجوب وان لم يظن الافادة (قوله أن يعلم الآمر والناهي بانه معروف) أي مجمع عليه في المذاهب أو مختلف فيه والفاعل على مذهب عن يراه معروفا في المعروف أو منكرا في المنكر (قوله أن لا يخاف أن يؤدي الخ) أي كنهيه عن أخذ مال شخص فيؤدي لقتله وفي الحقيقة هو شرط في الامر أيضا (قوله كف الجوارح عن الحرام) أي منع الجوارح الظاهرية عن مباشرته كالباطنية التي أفادها بقوله والقلب عن الفواحش وهو معنى قوله تعالى وذروا ظاهر الاثم و باطنه الآية (قوله أن يجنبه مخالطة ما لا يحل للمكلف مخالطته) أي ومن ذلك التفرقة في المضاجع و زجره عن ترك الصلاة (قوله وقيل يجب لاصلاح حاله) أي و يظهر الوجوب في مثل ابعاده عن نحو اللواط (قوله والجوارح) مبتدأ وسبعة خبره وما بينهما اعتراض (قوله أن يقيها أبواب جهنم) أي طبقاتها (قوله عمن يحرم النظر اليها الخ) عبارة ركيكة والاوضح أن يقول و يجب على المكلف ستر العورة عن كل من يميز العورة غير زوجته وأمته التي يحل له وطؤها (قوله الخ تفصيلها ٣) أي العورة وتقدم أنها تختلف بالنسبة للرجال والنساء (قوله والا فيكتفي بوصف النساء) أي في مثل عيوب الفرج (قوله اذ نظرهم) المناسب نظرهن (قوله منهما) أي القول والفعل وانما حرم العزم لانه يكتب على العبد خيرا أو شرا (قوله فيصير صفته العجب) أي فبين العجب والكبر تلازم (قوله فانه من أعظم ما نهى الله عنه) قال تعالى يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن الآية (قوله في مثل أهله) أي أهل الظان كالزوجة (قوله من اتباع ما أمر الله به) بأن يزن صاحبه بميزان الشرع والله يتولى السرائر (قوله من ذلك المذكور) أي الذي هو الفواحش الظاهرة والباطنة (قوله ركن منها) أي لانه داخل الماهية خلافا لمن عده من الشروط فانه معترض بان الشرط ما كان خارج الماهية (قوله أن يكون لله) أي أن يكون خوفا من الله (قوله وأما رد المظالم لاهلها) أي بالفعل وأما من عده من الشروط فهو ناظر للعزم على الرد لا للرد بالفعل (قوله مع تلبسه بغيرها تاب منه) أي وقولهم لا بد من الاقلاع في الحال باعتبار الذنب الذي تاب منه (قوله فعليه أن يتوب) أي توبة للذنب الجديد وأما الذنب الاول فقد محي ولا يعود بالرجوع قال في الجوهرة

ولا انتقاض ان يعد في الحال ٭ لكن يجدد توبة لما اقترف

(قوله فندم عليه) أي لان الندم الصحيح توبة كما ورد فيحصل به غفران الذنوب وان لم يستغفر

(٣) قول المحشي قوله الخ تفصيلها ليس في نسخ الشارح التي بأيدينا

(الخوف من الله تعالى) الخوف تألم القلب بسبب توقع مكروه في المستقبل فيجب التألم لئلا يقع عقاب في الآخرة والدنيا وأعظمه لجلال الله (و) يجب (الرجاء) بالمد وضمير (فيه) يعود لله أي الطمع في رحمته مع حسن الطاعة اذ لا يصح مع ترك الاخذ في أسباب الطاعة (و) يجب (صلة الرحم) وقد ورد ما يدل على فضلها وما يعين عليها و يحذر من تركها كقوله صلى الله عليه وسلم ليس ذنب بعد الشرك أعظم من قطيعة الرحم حتى ان أهل البيت يكونون فجرة لكن يتواصلون فيبارك لهم

فتزيد أموالهم وأولادهم (و) يجب (برالوالدين) وان كانت الام تفضل على الاب في البر ولو كانا مشركين أو فاسقين بالجوارح أو بسبب الاعتقاد و يكون البر بالقول اللين الدال على محبتهما بان يقول لهما ينفعهما في أمر دينهما ودنياهما بدون رفع صوت عليهما ويقود الاعمى منهما ولو كافرا للكنيسة و يحملهما لها و يعطيهما ماينفقانه في أعيادهما لا ماينفقانه في الكنيسة أو للقسيس ويطيع الوالدين في المباح والمكروه نعم قالوا لا يطيع في ترك سنة أو رغيبة على الدوام كالوتر والفجر ولا في ترك واجب أو فعل معصية ومن برالوالدين أن لا يحاذيهما في المشي ولا يجلس الا باذنهما وفي الجد والجدة خلاف الظاهر لا (و) يجب (الدعاء لهما) قال تعالى وقل رب ارحمهما الآية أي أنعم عليهما ومن جملته غفر الذنب ويستحب التصدق عن الوالدين وينتفعان بها كالدعاء والقراءة كانت على القبر أولا وتلزم الاجارة على القراءة ويستحب زيارة قبرهما كل جمعة لقوله صلى الله عليه وسلم من زار قبر أبويه أو أحدهما كل جمعة غفر الله له وكتب بارا (و) تجب (موالاة المسلمين) بالباطن والظاهر فيحبهم ويسعى لهم في نحو الوليمة والتعزية (و) يجب (النصيحة لهم) أي للمسلمين فرض عين بأن يرشدهم الى مصالحهم من أمر دينهم ودنياهم برفق وهي واجبة طلبوا ذلك أم لا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى آله الدين النصيحة قلنا لمن يا رسول الله قال لله ولكتابه ولرسوله ولائمة المسلمين وعامتهم (ويحرم أذاهم) أي المسلمين (وكذا أهل الذمة)

(قوله بسبب توقع مكروه في المستقبل) أي وأما تألم القلب مما حصل فيقال له حزن و يرادف الخوف بهذا المعنى الهم (قوله وأعظمه لجلال الله) أي وهو خوف الانبياء وكل من كان على قدمهم (قوله اذ لا يصح مع ترك الاخذ في أسباب الطاعة) أي لانه حينئذ لا يسمى رجاء بل طمع مذموم وذلك كطمع ابليس في رحمة الله (قوله وقد ورد ما يدل على فضلها) أعظم ما ورد في ذلك قوله تعالى والذين يصلون ما أمر الله به أن يوصل الآية وأعظم ما ورد في التحذير من تركها قوله تعالى والذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه و يقطعون ما أمر الله به أن يوصل الآية (قوله و يجب برالوالدين) أي لقوله تعالى وقضى ربك ألا تعبدوا الا اياه و بالوالدين احسانا الخ ماذكر في تلك السورة وقوله عليه الصلاة والسلام حين سئل عن أي الاعمال أحب الى الله قال الصلاة في وقتها قيل ثم أي قال برالوالدين وقد أجمعت الامة على برهما وحرمة عقوقهما لما في الحديث الا أنبئكم بأكبر الكبائر ثلاثا قالوا بلى يا رسول الله قال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وجاء في حديث عن أبي هريرة ان من فاته بر والديه في حياتهما يصلي ليلة الخميس ركعتين يقرأ في كل ركعة فاتحة الكتاب بعدها آية الكرسي خمس مرات وقل هو الله أحد خمس مرات والمعوذتين خمس مرات فاذا سلم منهما استغفر الله خمس عشرة مرة ثم وهب ذلك لابويه فانه يدرك برهما بذلك أفاده النفراوي في شرح الرسالة (قوله وان كانت الام تفضل على الاب في البر) لان نسبة الولد للام محققة وللاب ظنية ولتألمها في حمله وفصاله (قوله ولو كانا مشركين) أي لقوله تعالى وان جاهداك لتشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا الآية والموضوع أنهما مشركان غير حربيين والا فيجب اجتنابهما ولو قتلهما حينئذ (قوله بالجوارح) أي الظاهرة وقوله أو بسبب الاعتقاد أي بان كان فسقهما متعلقا بالعقائد كالمعتزلة ونحوهم (قوله ولو كافرا للكنيسة) مرتبط بما بعد المبالغة كأنه قال يقود الاعمى لمصالحه هذا اذا كان مسلما بل وان كان كافرا فيقوده لمطلوبه وان كان للكنيسة (قوله ولا في ترك واجب أو فعل معصية) أي لقوله صلى الله عليه وسلم لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق (قوله أن لا يحاذيهما في المشي) أي فضلا عن التقدم عليهما الا لضرورة نحو ظلام (قوله ولا يجلس الا باذنهما) أي ولا يقوم الا كذلك ولا يستقبح منهما نحو البول عند كبرهما أو مرضهما و بالجملة فيجب برالوالدين بالقول والجسد بالباطن والظاهر (قوله الظاهر لا) قال الطرطوشي الذي عندي أنهم لا يبلغون مبلغ الآباء (قوله و يستحب التصدق الخ) محل استحباب ماذكر ان كانا مؤمنين أيضا (قوله وينتفعان بها) و يشهد لذلك قوله في الحديث الشريف اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث وعد منها دعاء الولد الصالح ومحل طلب الدعاء لهما ان كانا مؤمنين لان كانا كافرين فيحرم لآية ما كان للنبي والذين آمنوا أن يستغفروا للمشركين ولو كانوا أولي قربى الآية فانها نزلت في استغفاره صلى الله عليه وسلم لعمه أبي طالب واستغفار بعض الصحابة لابويه المشركين واعلم ان الوجوب يحصل ولو بمرة في عمره مع قصده أداء الواجب كما تكفي المرة في وجوب الاستغفار للسلف الصالح كما قاله النفراوي استظهارا (قوله طلبوا ذلك أم لا) لكن محل الوجوب ان ظن الافادة لانه من باب الامر بالمعروف (قوله قال لله الخ) النصيحة لله هي توحيده والاخلاص له وقوله ولكتابه أي وهو العمل به وقوله ولرسوله أي وهو حبه واتباعه وقوله ولائمة المسلمين

والمعاهد يحرم أذاهم (في نفس) بجرح أو ضرب فأولى بقتل (أومال) كل ما علك شرعا ولو قل (أوعرض) بكسر العين المهملة موضع المدح والذم من الانسان كالحسب والنسب وظاهره يعم عرض أهل الذمة والمعاهدين وهو الظاهر ويدل له قوله تعالى وقولوا للناس حسنا وقيل لاشئ في عرض الكافر وبه قال ابن عمر وقال بالاول ابن وهب قال شيخنا العدوي والنفس أميل اليه (أوغير ذلك) كاذية زوجة أو ولد بالنظر للزوج والوالد وأما بالنظر لهما فداخلان في النفس الخ تأمل (الا) اذا كان الايذاء في النفس أو المال أو العرض من (ما أمر به الشرع من حد أو تعزير) ففيه أذية النفس ولا يحرم أو استهلاك مال فيأخذ من ماله مثله أو قيمته أو يكون مبتدعا أو فاسقا فيتكلم فيه ولا يحرم ان تجاهر (لمخالفة أمر الله) بقتل أو زنا أو فسق (و) حرم (التلذذ) بسماع صوت (أجنبية) ليست زوجة ولا أمة ومنه ما جاز ولو كان شأنه لا يصدر الا من نحو العوازي اذ جماعهما الاعظم جائز ويعلم منه أن سماع الاجنبية ولو شابة جميلة بدون قصد لذة يجوز وهو الراجح (أو أمرد) فيحرم التلذذ وقصده بسماع صوته والا فيجوز (أو بالنظر اليهما) أي ويحرم التلذذ بالنظر اليهما في غير العورة اذ فيها يحرم ولو بدون قصد لذة والعورة للرجل والمرأة معلومة وقد تقدمت في بابها (أو سماع الملاهي الا ما تقدم في النكاح أو بالغناء)

أي يحرم سماع الغناء بكسر الغين المعجمة مع المد وهو الصوت الذي يطرب السامع وأما بالمد مع الفتح فهو النفع وبالكسر مع القصر اليسار مقابل الفقر وأما بضم الغين فلحن ليس له معنى (المشتمل على محرم) فان لم يشتمل على محرم فمكروه ما لم يشتمل على مدح النبي صلى الله عليه وسلم وعلى آله فيندب (واللهو) حرام كاللعب بالنرد المسمى في مصر بالطاولة فيحرم كان بعوض أو بدونه لانه يوقع العداوة ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة وكالشطرنج والسيجة والطاب والمنقلة واستظهر بعض كراهة المنقلة والطاب ومحله بدون عوض واشتمال على محرم والا فيحرم اتفاقا (واللعب الامام في المسابقة) من جوازها بالخيل والابل والسهم بجعل كبغير الثلاثة بغير جعل كما تقدم تفصيله (و) يحرم (قول الزور) يحتمل أن مراده شهادة الزور فيكون قوله (والباطل) أعم ويحتمل أنه عطف تفسير وتكون شهادة الزور داخلة فيه وهي من الكبائر أن يشهد بما لم يعلم ولو وافق الواقع (و) يحرم (الكذب) اعلم أنه تعتريه الاحكام فيكون واجبا لانقاذ نفس معصومة أو مال معصوم من ظالم حتى لو حلف لا كفارة عليه عند التتائي وعليه الكفارة عند الناصر وقسم حرام تكفره التوبة كالاخبار عن شئ بغير ما هو عليه لغير ضرورة ومن الكذب الحرام الثناء على الغير بما ليس فيه والعزومة على الغير باللسان مع كونه لم يعزم بقلبه بل قال انزل عندنا حياء لعله يمتنع أو يقتطع به حق امرئ غير حربي فتجب منه التوبة ورده أو المسامحة ويكون مندوبا كاخبار الكفار بقوة المسلمين وليس فيهم قوة ويكون مكروها كالكذب للزوجة وقيل مباح كالكذب للاصلاح بين متشاحنين واليه أشار بقوله (الا لضرورة و) يحرم (هجران) الشخص (المسلم فوق ثلاث ليال) لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال يلتقيان فيعرض هذا ويعرض هذا وخيرهما الذي يبدأ بالسلام فمن زاد على الثلاث فهو جرحة في شهادته ويعلم منه أن هجران الثلاث ليس بحرام وهو كذلك

أي وهو امتثال أمرهم في غير معصية وقوله وعاء تهم أي وهو ارشادهم كما قال الشارح (قوله والمعاهد) أي فهو داخل في عموم قول المصنف أهل الذمة فالتصريح به زيادة في الايضاح (قوله كالحسب) أي وهو ما يعد من مفاخر الآباء (قوله وقولوا للناس حسنا) أي ولفظ الناس عام يشمل المسلم والكافر (قوله وقيل لاشئ في عرض الكافر) أي لا اثم (قوله وقال بالاول ابن وهب) أي بان الاثم في عرض الكافر لكن لا يبلغ به كالاثم في عرض المسلم لان قذف المسلم العفيف فيه الحد بخلاف الكافر (قوله بالنظر للزوج والوالد) معناه لا يؤذي الرجل في زوجته بان يخونه فيها ولو برضاها ولا الوالد في ولده بان يخونه فيه (قوله ففيه أذية النفس الخ) لف ونشر مرتب مع ثقل في التركيب لا يخفى (قوله فيأخذ من ماله) أي من مال ذلك الظالم مثل ما استهلكه ان كان مثليا أو جهل قدره وقوله أو قيمته أي ان كان مقوما علم قدره (قوله بسماع صوته) متعلق بيحرم تنازعه كل من التلذذ وقصده (قوله الا ما تقدم في النكاح) أي ومن ذلك الغربال وهو الدف المعروف بالطار فانه يجوز فعله وسماعه في النكاح وأما الكبر وهو الطبل الكبير والمزهر ففيهما ثلاثة أقوال وتقدم بسط الكلام في الوليمة (قوله فهو النفع) قال صاحب الهمزية * فان مال اليتيم عنا غناء * (قوله فيندب) مثله القصائد التي اشتملت على توحيد الله والعشق في الحضرة العلية فانها محمل حديث ان من الشعر لحكما (قوله واللهو حرام كاللعب الخ) أي وهو معنى الميسر في الآية الكريمة (قوله وكالشطرنج الخ) آلات لهو مشهورة فسل عنها أربابها (قوله والا فيحرم اتفاقا) أي بان كان بجعل أو اشتمل على محرم (قوله الامام في المسابقة) أي لخبر كل لهو يلهو به المؤمن باطل الا ملاعبة الرجل لامرأته وتأديبه فرسه ورميه عن قوسه (قوله وهي من الكبائر الخ) أي لما صح أنه صلى الله عليه وسلم قال الا أنبئكم باكبر الكبائر ثلاثا قلنا بلى يارسول الله قال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئا فجلس ثم قال الا وقول الزور الا وشهادة الزور فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت (قوله وان يشهد بما لم يعلم) أي ومن باب أولى أن يشهد بما يعلم خلافه (قوله ويحرم هجران الشخص المسلم) أي لا الكافر فلا يحرم هجره بل هو

الواجب

بل مكروه ولما كان طبع الانسان الغضب وسع له الشارع في الثلاث دون الزائد (الا لوجه شرعي) فلا يحرم وليس بحرمة كهجر الشيخ والوالد والزوج عند ارتكاب مالا ينبغي وأما هجر ذي بدعة محرمة فواجب كأهل الاعتزال والمكس والظلمة الا لخوف ضرر وأما صاحب بدعة مكروهة كتطويل الثياب فقيل هجره مندوب وقيل مباح (والسلام يخرج منه) أي من الهجران المنوي به الخروج والا كان نفاقا (ولا ينبغي ترك كلامه بعد ذلك) أي بعد السلام المنوي به الخروج لان في الترك ظن سوء به من بقائه على الهجران فان ترك كلامه بعد السلام ثلاث ليال فهجر جديد لا يحرم الا ان زاد على الثلاث فان سلم ناويا الخروج خرج وهكذا تأمل (و) يحرم على الراجح وقيل يكره (أكل كثوم) بالمثلثة وبالفاء كما في القرآن أدخلت الكاف كل ماله رائحة كريهة كبصل نيء غير مطبوخ أو لم تذهب رائحته بخل والا فلا يمنع (في مسجد) كان مسجد خطبة أم لا (أو دخوله لا كله) فيحرم على من أكل شيأ من ذلك دخول المسجد ولو لم يكن به أحد (و) يحرم (حضوره) أي آكل ذلك ومثله الفجل حيث كان يتجشا منه (مجامع المسلمين) كمصلى عيد وحلق ذكر وعلم ووليمة ومثل أكل ذلك من به جرح له رائحة كريهة أو فيه صنان ٤٦١ واحترز بالمسجد عن السوق فلا يحرم بل يكره (وينبغي للعبد) أي يستحب لما يأتي أنه من كمال الايمان (أن يحب لأخيه) المؤمن (ما يحب لنفسه) من الطاعة والأشياء المباحة كاللبس الحسنة (وهو علامة كمال الايمان) لما ورد في الصحيح من قوله صلى الله عليه وسلم لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه أي الايمان الكامل اذ أصل الايمان حاصل بتصديقه صلى الله عليه وسلم (و) ينبغي أي يستحب للعبد (أن يعفو عمن ظلمه) أي من مكارم الأخلاق أن يسامح من تعدى عليه بشتم أو ضرب أو أخذ مال (و) ينبغي للعبد أن (يصل من قطعه) أي يصل مودة من قطع مودته عنه وظاهره العموم وهو أولى ممن قصره على ذي الرحم (و) يندب للعبد أن (يعطي من حرمه) لقوله صلى الله عليه وسلم أمرني ربي أن أصل من قطعني وأعطي من حرمني وأعفو عمن ظلمني وروي ينادي مناد يوم القيامة أين الذين كانت أجورهم على الله فلا يقوم الا من عفا وروي من كظم غيظا وهو يقدر على انفاذه ملأ الله قلبه أمنا وايمانا وقد يعرض الوجوب لهذه الاشياء لخوف مفسدة (و) ينبغي للعبد (ان يكرم جاره) اعلم أن الجار الى أربعين دارا والكرامة تكون فرض عين أو كفاية أو مندوبا ككف الاذى ودفع ضر لقادر والبشرى في وجهه والاهداء له (و) أن يكرم (ضيفه) من مال النازل لا بك وقد يكون واجبا الى آخر ما تقدم وسواء كان غنيا أو فقيرا فله الاكرام بكفاية ما يحتاجه من فرش ومأكل ومشرب وتجهيز ماء ليغتسل به حين نزوله وجلوس رب الدار دون مكان الضيف وان يلقمه بيده فقد قال صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه وقال صلى الله عليه وسلم اذا أكل أحدكم مع الضيف فليلقمه بيده فاذا فعل ذلك كتب له به عمل سنة صيام نهارها وقيام ليلها (وليحسن) العبد جو با (الى نفسه بما يبقيها مو بقات الآخرة والدنيا) كلام جامع واضح نسأل الله التوفيق ويطلب من العبد أن يكون (متجافيا) متباعدا

الواجب لحرمة موالاته (قوله بل مكروه) وقال أبو الحسن على الرسالة بل هو جائز (قوله الا لخوف ضرر) أي فيداريهم بظاهره مع هجرهم بباطنه (قوله وأما صاحب بدعة مكروهة) أي فالبدعة تعتريها الاحكام الخمسة الوجوب كتدوين الكتب والندب كاحداث المدارس والكراهة كتطويل الثياب والاباحة كاتخاذ المناخل والتوسع في المآكل والحرمة كالمكوس (قوله فان سلم ناويا الخروج خرج) محل ذلك ان لم يكن بينهما مزيد مودة واجتماع على خير والا فلا يكفي في الخروج السلام وحده بل لا بد من العود للحالة الاولى (قوله ويحرم على الراجح) أي لقوله في الحديث الشريف من أكل من هذه الشجرة فلا يقربن مسجدنا ليؤذينا بريح الثوم (قوله فيحرم على من أكل شيأ من ذلك دخول المسجد) أي مادامت الرائحة باقية فان أزالها بشيء أو زالت من نفسها فلا منع (قوله أن يحب لأخيه) احترز به عن الرسول صلى الله عليه وسلم فان العبد لا يكون مؤمنا حتى يكون أحب اليه من ماله وولده ونفسه أفاده التتائي في شرح الرسالة (قوله المؤمن) احترز به عن الكافر فلا يحب له شيأ مادام كافرا والا فمن الايمان أن يحب له الاسلام وما يترتب عليه من كل ما يتمناه لنفسه (قوله أن يعفو عمن ظلمه الخ) قال تعالى فمن عفا وأصلح فأجره على الله وقال أيضا ولمن صبر وغفر ان ذلك لمن عزم الامور (قوله أمرني ربي الخ) أي ولقوله تعالى والكاظمين الغيظ والعافين عن الناس الآية والاصل عدم الخصوصية الا لدليل ولم يقم دليل على خصوصيته صلى الله عليه وسلم بذلك (قوله وقد يعرض الوجوب لهذه الاشياء) أي التي هي العفو عمن ظلمه ووصل من قطعه واعطاء من حرمه (قوله الى أربعين دارا) أي من كل جهة (قوله ككف الاذى الخ) لف ونشر مرتب (قوله ودفع ضر لقادر) أي باليد أو اللسان (قوله والبشرى في وجهه) أي البشر وطلاقة الوجه (قوله وقد يكون واجبا الخ) أي لكونه في ترك الاكرام مفسدة أو لكون الضيف مضطرا أو لم يجد سوى من نزل به (قوله الى آخر ما تقدم) أي في الجار (قوله بكفاية ما يحتاجه) أي على حسب طاقة المنزول عنده (قوله وان يلقمه بيده) أي ان لم تكن نفس الضيف تأنف من ذلك (قوله وليحسن العبد جو با الى نفسه) أي لان حق نفسه مقدم على كل الحقوق بل سائر المحاسن المأمور بها تعود على نفسه قال تعالى ان أحسنتم

متغافلا (عن عيوب غيره) فلا يظن بغيره الا خيرا (ناظر العيوب نفسه محاسبا لها) للنفس (عليها) أى على الذنوب (راجيا) من الله الكريم (غفرانها) فانها وان عظمت وكثرت عفو الله أعظم وفى الحديث أذنبك أعظم أم السماء والارض فقال الذنبي فقال صلى الله عليه وسلم أذنبك أعظم أم عفو الله فقال عفو الله تعالى فقال صلى الله عليه وسلم قل اللهم مغفرتك أوسع من ذنوبى ورحمتك أرجى لى من عملى (خائفا من سطوة الله تعالى) فانه وان أمهل المذنب ربما أخذه أخذ عزيز مقتدر نسأل الله العفو ﴿فصل سن﴾ عينا (لآكل وشارب) ولو صبيا (تسمية) ويندب الجهر بها لينبه الغافل ويتعلم الجاهل وان نسيها فى أوله أتى بها حيث ذكرها فيقول بسم الله فى أوله ووسطه وآخره فان الشيطان يتقايا ما أكله خارج الاناء والاقتصار على بسم الله أحد راجحين (وندب) لآكل وشارب (تناول باليمين) ويشمل على كراهة ضده (كحمد بعد الفراغ) تشبيه فى الندب ويندب أن يكون سرا خوفا من حصول الخجل للغير قبل الشبع ويندب الصلاة والسلام على الواسطة فى كل نعمة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وقولهم يكره فى الاكل أى فى أثنائه وابتدائه (و) يندب (لعق الاصابع) ولا تحديد فيما يبتدأ بلعقه ويذكر انه يتناول بغير الخنصر (مما تعلق بها) من الطعام اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فانه كان يلعق أصابعه قبل الغسل وفيه مراعاة النعمة وهضم النفس ثم بعد لعقها ان لم يكن فى الطعام دسم فلا يطلب بغسلها بل يمسحها بعضها ببعض أو فى منديل وان كان فيه غمر فيندب غسلها كما قال (وغسلها كالفم) لان بقاء الغمر فهو يورث الجنون أو البرص أو أذية الهوام له ويذكر ما يكره غسل اليد به وأما غسلهما قبل الطعام له فالمشهور عندنا الكراهة قال مالك وليس العمل على قوله صلى الله عليه وسلم الغسل قبل الطعام ينفى الفقر وبعده ينفى اللمم أى ليس عمل أهل المدينة عليه ومذهبه تقديم العمل على الحديث الصحيح لعلمهم بحاله صلى الله عليه وسلم فما خالفوا الحديث الا لكونه صلى الله عليه وسلم فعل خلافه وقد غسل امامنا مالك رضى الله عنه وعابه قبل الطعام فيحمل على ما اذا كان بالبدشى وعليه يقدم رب الطعام وأما بعد الاكل فيقدم الضيف كما وقع للامام مالك مع الامام الشافعى

أحسنتم لانفسكم (قوله ناظر العيوب نفسه) أى ففى الحديث اذا أراد الله بعبد خيرا بصره عيوبه وقال بعضهم

معيب على الانسان ينسى عيوبه * ويذكر عيبا فى أخيه قد اختفى
فلو كان ذا عقل لما عاب غيره * وفيه عيوب لو رآها بها اكتفى

(قوله ورحمتك أرجى لى من عملى) هو معنى قول العارفين الاعتماد على العمل نقص فى الايمان وفى هذا المعنى قال بعضهم

ذنوبى وان فكرت فيها كثيرة * ورحمة ربى من ذنوبى أوسع
وما طمعى فى صالح قد عملته * ولكننى فى رحمة الله أطمع

(قوله خائفا من سطوة الله تعالى) قال تعالى فلا يأمن مكر الله الا القوم الخاسرون فتحصل أنه يلزمه الرجاء والخوف جمعا بين هذه الآية وبين قوله تعالى قل يا عبادى الذين أسرفوا على أنفسهم لا تقنطوا من رحمة الله فيكون الرجاء والخوف منه كجناحى الطائر لكن فى حال الصحة يغلب الخوف كما قال المصنف رضى الله عنه فى الخريدة

وغلب الخوف على الرجاء * وسر لمولاك بلا تناء

﴿فصل سن عينا﴾ شروع منه فى آداب الاكل والشرب والآداب المذكورة ثلاثة أشياء سوابق ومقارنة ولواحق فمن السوابق قوله سن لآكل وشارب تسمية الخ وقوله عينا أى خلافا للسادة الشافعية حيث قالوا انها سنة كفاية اذا قام بها البعض سقط عن الباقين (قوله أحد راجحين) أى والآخر يكملها وهو المعتمد لان فى التكميل تذكار نعمة المنعم وورد فى الحديث زيادة على التسمية وبارك لنا فيما رزقتنا وان كان الطعام لبنا زيد على ذلك وزدنا منه (قوله تناول باليمين) أى لخبر اذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه واذا شرب فليشرب بيمينه فان الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله واختلف الشيوخ فى أكله فقيل حقيقة وقيل مجازا عن الشم وفيه شئ مع قوله فى الرواية انه يتقايا ما أكله (قوله كحمد بعد الفراغ) أى وكان صلى الله عليه وسلم يقول عند فراغه الحمد لله الذى أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين (قوله خوفا من حصول الخجل للغير الخ) هذا هو الفرق بين ندب الجهر بالتسمية واسرار الحمد (قوله أى فى أثنائه وابتدائه) أى ان قصد التسنن (قوله اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم) أى قولا وفعلا وفى الحديث اذا أكل أحدكم طعامه فلا يمسح يده حتى يلعقها أو يلعقها زاد الترمذى فانه لا يدرى البركة فى أول طعامه أو آخره وورد أيضا أن من لعق الاصابع من الطعام وشرب غسالتها عوفى فى نفسه من الجنون والجذام والبرص هو وولده وورد أيضا من التقط فتاتا من الارض وأكلها كان كمن أعتق رقبة وورد أنه مهر الحور العين وان من داوم على ذلك لم يزل فى سعة (قوله فيحمل على ما اذا كان بالبدشىء) مثله ما اذا كانت نفوس الحاضرين تأنف من ترك الغسل أو يكون من فى المجلس يده تحتاج للغسل ويقتدى به وبالجملة غسل اليد قبل الطعام وان لم يكن سنة عندنا

حين نزل عنده بالمدينة المنورة على ما كتبها أفضل الصلاة والسلام (و) يندب (تخليل ما بالاسنان مما تعلق بها) من بقايا الطعام لقوله صلى الله عليه وسلم نقوا أفواهكم بالخلال فانها مجالس الملائكة وليس أضر على الملائكة من بقايا ما بين الاسنان واعلم أنه يجوز بلع ما بين الاسنان الا لخلطه بدم فليس بمجرد التغير يصير نجسا خلافا لما قيل (و) يندب (تنظيف الفم) بالمضمضة والسواك ويتأكد ذلك عند ارادة الصلاة (و) يطلب (تخفيف المعدة) بتقليل الطعام والشراب على قدر لا يترتب عليه ضرر ولا كسل عن عبادة فقد يكون الشبع سببا في عبادة واجبة فيجب وقد يترتب عليه ترك واجب فيحرم أو ترك مستحب فيكره وان لم يترتب عليه شئ فيباح (و) يندب الـ(الا كل مما يليك) ان أكلت مع غيرك من غير ولد وزوجة ورقيق اذ لا يطلب بالادب معهم وهم يتطلمون وقد أمر صلى الله عليه وسلم عمر بن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم حين أكل معه من نواحي الصفحة بقوله صلى الله عليه وسلم له كل مما يليك فيكره الا كل من غير ما يليه لانه ينسب للشره وقال صلى الله عليه وسلم لعكراش رضي الله عنه حين أكل معه ثريدا كل من موضع واحد فانه طعام واحد ثم أتى صلى الله عليه وسلم بطبق فيه ألوان من الرطب فجعل يأكل من بين يديه فقال صلى الله عليه وسلم كل من حيث شئت فانه غير لون واحد فلذا قال المصنف (الا في نحو فاكهة) أى مما هو أنواع كما في الحديث ٤٦٣ ونحوها كالاطعمة المختلفة (و) يندب (أن لا يأخذ لقمة الا بعد بلع ما في فيه) فاخذها قبل ذلك مكروه لئلا ينسب للشره (و) يندب أن يأخذها (بما عدا الخنصر) ان لم يحتج للخنصر والحاصل أن المطلوب الا كل بالابهام والسبابة والوسطى لما روى عنه صلى الله عليه وسلم الا كل باصبع أكل الشيطان وباصبعين أكل الجبابرة وبالثلاث أكل الانبياء فلا يزيد ان لم يحتج لغيرها وقد أكل صلى الله عليه وسلم بالثلاثة وبالاربعة وبالخمسة على حسب الطعام (و) يندب (نية) بالا كل (حسنة) لحسن متعلقها (كاقامة البنية) والتقوى على الطاعة وشكر المنعم (و) يندب (تنعيم المضغ) أى الممضوغ أو يراد بتنعيمه المبالغة فيه حتى يصير الممضوغ ناعما يلتذ به ويسهل بلعه ويخف على المعدة (و) يندب (مص الماء) وسيذكر محترزه وهو أن العب مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا شرب أحدكم فليمص مصا ولا يعب عبا فان الكباد من العب اهـ والكباد بوزن غراب وجع الكبد ومثل الماء كل مائع كلبن (و) يندب (ابانة) أبعاد (القدح) حين التنفس حالة الشرب (ثم عوده) أى القدح اليه (مسميا) عند وضعه على فيه (حامدا) عند ابانته يفعل ذلك (ثلاثا) وهذا هو الراجح وقيل يجوز الشرب في مرة على حد سواء والراجح أنه خلاف الاولى أو مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا شرب أحدكم فليتنفس ثلاث مرات فانه أهنأ وأمرأ بالهمزة فيهما وأخطأ من قرأهما بالالف (و) يندب (مناولة من على اليمين) وان تعدد (ان كان) على يمينه أحد قبل مناولة من على يساره ولو كان مفضولا فقد ناول صلى الله عليه وسلم الاعرابي الذى كان على يمينه قبل أبي بكر الذى كان جالسا على يساره وليس لمن على اليمين أن يؤثر غيره بل ان لم يشرب سقط حقه فان كانوا جالسين أمام الشارب فيبدأ بأكابرهم (وكره عبه) يقال عب الحمام الماء شربه من غير مص وتقدم دليله (و) يكره (النفخ في الطعام) لما فيه من اهانة الطعام مما يخرج من الريق وعليه يكره ولو أكل وحده وسواء كان في يده أو في الاناء

فهو بدعة حسنة (قوله حين نزل عنده بالمدينة) أى كان الامام الشافعى ضيفا للامام مالك (قوله خلافا لما قيل) أى فانه قول حكاه بعض شراح الرسالة بقوله لو تغير عن حالة الطعام لا يجوز بلعه لانه صار نجسا ونظر بعضهم في نجاسته فادعى أنه باق على طهارته وقال صاحب المدخل نجاسة ما بين الاسنان ليست بمجرد تغيره بل لما يغلب على الظن من مخالطته لشئ من دم اللثات (قوله ويندب تنظيف الفم الخ) ظاهره وان لم يكن في الطعام دسم لما تقدم أنه ليس أضر على الملائكة من بقايا ما بين الاسنان وقوله ويطلب تخفيف المعدة الخ قال في الرسالة ومن آداب الاكل أن تجعل بطنك ثلثا للطعام وثلثا للشراب وثلثا للنفس قال شارحها لاعتدال الجسد وخفته لانه يترتب على الشبع ثقل البدن وهو يورث الكسل عن العبادة ولانه اذا أكثر من الاكل لما بقي للنفس موضع الا على وجه يضر به ولما ورد المعدة بيت الداء والحمية رأس الدواء أى وأصل كل داء البردة والحمية خلو البطن من الطعام والبردة ادخال الطعام على الطعام قال سهل التسترى الخير كله في خصال أربع بها صارت الابدال أبدالا اخماص البطون والعزلة عن الخلق والصمت وسهر الليل وقال العارفون أيضا الشبع من الحلال يقسي القلب ويقل الحفظ ويفسد العقل ويكثر الشهوة ويقوى جنود الشيطان ويفسد الجسد فما بالك بالحرام (قوله على قدر لا يترتب عليه ضرر) أى لان المخمصة قد تكون شرا من الشبع قال صاحب البردة

واخش الدسائس من جوع ومن شبع * فرب مخمصة شر من التخم

(قوله من غير ولد وزوجة ورقيق) أى والجميع لك (قوله فقد ناول صلى الله عليه وسلم الاعرابي الخ) أى وورد أيضا أنه صلى الله عليه وسلم أتى بشراب فشرب منه وعن يمينه غلام وعن يساره الاشياخ فقال صلى الله عليه وسلم للغلام أتأذن لى أن أعطى هؤلاء فقال لا والله يا رسول الله لا أوثر بنصيبي منك أحدا قال

وخصه بعض بالثاني وقيل الغلة أدبه الأكل معه وعليه فلا يكره للكل كان ويخدمه (والشراب) لما ورد من النهي عن ذلك فيهما عن النبي صلى الله عليه وسلم (كالكتاب) يكره النفخ فيه لشرفه كأن فقها أو حديثا أو قرآنا وكان صلى الله عليه وسلم يترب الكتاب ولكن اعترض ابن عمر على ابن أبي زيد بأنه لم يثبت حديث يفيد النهي عن النفخ في الكتاب اه ولكن قد يقال ابن أبي زيد مطلع ومن حفظ حجة على من لم يحفظ (و) يكره (التنفس في الاناء) حال الشرب وقد تقدم أنه يندب التنفس خارج الاناء وربما كان نفسه كريها فيغير الاناء حتى يصير ذا رائحة كريهة يعرفها حتى النساء ويتكلمون بقبح في الشارب كما قرره شيخنا الامير (و) يكره (التناول) للمأكول والمشروب (با)ليد (اليسرى) حيث أمكن باليمنى (و) يكره (الاتكاء) حال الاكل على جنبه (والافتراش) التربع بل المطلوب جلوس كجلوسه صلى الله عليه وسلم أن يقيم ركبته اليمنى أو مع اليسرى أو يجلس كالصلاة وجثا صلى الله عليه وسلم مرة على ركبتيه حين أهديت له شاة فقيل له ما هذه الجلسة فقال صلى الله عليه وسلم ان الله جعلني عبدا كريما ولم يجعلني جبارا عنيدا وقال انما أنا عبد آكل كما يأكل العبد وأجلس كما يجلس العبد لان السيادة والعظمة انما تكون لله تعالى (و) يكره الاكل (من رأس الثريد) لان البركة تنزل على وسطه وفي رواية اذا أكل أحدكم طعاما فلا يأكل من أعلى الصحفة وهذه تشمل غير الثريد والثريد ما يفت من الخبز ثم يبل بالمرق وان لم يكن لحم ولا ينبغي قسم الرغيف بالخنجر بل باليد ولا يقسم من وسطه بل من حواشيه والسنة في اللحم أن يؤكل بعد الطعام وأن ينهش قال صلى الله عليه وسلم خير ادامكم اللحم وقال صلى الله عليه وسلم سيد ادام الدنيا والآخرة اللحم (و) يكره (غسل اليد بالطعام) كدقيق النخالة وكذا مسح اليد به وهذا هو المعتمد وقيل يجوز لان الصحابة كانوا يمسحون أيديهم من الطعام في أقدامهم وهي أدنى بصبغتنا من اليد ويشمل الطعام دقيق الترمس والحلبة وروي عن مالك أنه لا بأس بالتدلك به في الحمام ومذهب أبي حنيفة ليس بطعام قبل أن يحلوا بالماء (كالنخالة) أي نخالة القمح لما فيها من الطعام بخلاف نخالة الشعير ولا كراهة في الغسل بها ومثل بالنخالة لانها يتوهم فيها عدم الكراهة ولا فرق في الكراهة بين زمن المسغبة وغيرها (و) يكره (القران في كتمر) أي أخذ اثنين في مرة ولو كان ملكه حيث أكل مع غيره لئلا ينسب للشره فان كان الغير شريكا بشراء أو غيره فيحرم الاستبداد بزائد ان استووا في الشركة أما وحده أو مع عياله فلا يكره (والشره في كل شيء) مكروه (وقد يحرم) كما قلنا في الشركة

﴿فصل من﴾ سيذكر أنها كفاية (لداخل أو مار على غيره) أو راكب على ماش أو راكب فرس على راكب بغل أو جمل أو حمار وراكب البغل على راكب الحمار لكن يخرج الكافر من عموم الغير اذ يكره بدؤهم بالسلام فان سلموا علينا

فتله رسول الله صلى الله عليه وسلم في يده يعني أعطاه (قوله وخصه بعض بالثاني) أي الطعام الذي في الاناء (قوله يترب الكتاب) أي وقد شاع على الالسنة ما خاب كتاب ترب (قوله ومن حفظ الخ) من اسم موصول مبتدأ وحفظ صلته وحجة خبره وعلى من لم يحفظ متعلق بمحذوف صفة لحجة (قوله بقبح في الشارب) أي فمه يعني أنهم يقولون ان فمه أبخر (قوله ويكره الاتكاء الخ) سئل مالك عن الرجل يأكل وهو واضع يده على الارض فقال اني لا أبتغيه وأكرهه وما سمعت فيه شيأ والسنة على الاكل جالسا على الارض على هيئة مطمئن عليها ولا يأكل مضطجعا على بطنه ولا متكئا على ظهره لما فيه من البعد عن التواضع ووقت الاكل وقت تواضع وشكر الله على نعمه اه (قوله أن يقيم ركبته اليمنى الخ) أشار الشارح لثلاث هيآت لجلوس الآكل (قوله وان لم يكن لحم) أي زائد فوق المرق والا فالمرق لا يكون الا الماء الذي طبخ فيه اللحم كما أن الثريد اسم للمفتوت فيه كما قال الشاعر

اذا ما الخبز تأدمه بلحم ✽ فذاك أمانة الله الثريد

ويقاس عليه في الآداب كل فت في طعام لانه يسمى ثريدا عرفا وان كان لا يسمى ثريدا شرعا (قوله أن يؤكل بعد الطعام) أي وحينئذ فما شاع من قولهم ابدؤا بسيد الطعام فعلى فرض صحته لم يأخذ به مالك (قوله خير ادامكم اللحم) ليس فيه ولا فيما بعده دليل على النهش والمناسب أن يستدل بقوله صلى الله عليه وسلم ادن العظم من فيك فانه أهنأ وأمرأ (قوله وهي أدنى من اليد) أي فان كانت الكراهة من أجل التهاون ففي المسح بالرجل أعظم تهاونا وحينئذ فلا كراهة لان فعل الصحابة حجة (قوله قبل أن يحلوا بالماء) عائد على دقيق الترمس والحلبة (قوله فيحرم الاستبداد بزائد) قال النفراوي اختلف هل النهي للادب أو لئلا يأخذ كل واحد أكثر من حقه فعلى الاول يكون نهي كراهة وعلى الثاني يكون للحرمة قال الاقفهسي ﴿مسئلة﴾ هل الطعام المقدم للضيوف يملكونه بمجرد التقديم أولا يملكونه الا بالاكل وعلى كل لا يجوز لواحد من الضيوف أن يعطي أحدا منه شيأ بغير اذن صاحبه بناء على أنه لا يملكه الا بالاكل أو بغير اذن من بقية أصحابه بناء على ملكهم له بالتقديم فعلى الاول العبرة باذن بعضهم وعلى الثاني العبرة باذن صاحب الطعام

﴿فصل من﴾ (قوله سيذكر أنها كفاية) أي على المشهور (قوله لكن يخرج الكافر من عموم الغير) مثله شابة ليست محرما وقاضي حاجة وسكران ومجنون ومن تعلم أنه لا يرد سلاما (قوله فان سلموا علينا

بصيغة [illegible] ردنا عليهم [illegible] عليهم) [illegible] وعليكم السلام [illegible] قال ورحمة الله كتب له عشرون حسنة واذا قال وبركاته كتب له ثلاثون حسنة وقال [illegible] أفلا أدلكم على شيء اذا فعلتموه تحاببتم أفشوا السلام بينكم ثم بين صفة السلام التي تتوقف السنة عليها بقوله (بان يقول) الرجل أو غيره (السلام عليكم أو سلام عليكم) أي أو عليكم السلام فلا بد من ميم الجمع ولو كان المسلم عليه أنثى واحدة والا فلا يكون آتيا بالسنة وأما تعريف سلام الابتداء ففيه خلاف جرى المصنف على أنه لا تتوقف عليه السنة وقال أبو الحسن السلام في الابتداء لا يكون الا معرفا قال شيخنا العدوي عليه سحائب الرحمة والرضوان لانه الوارد خلافا لمن قال يكفي أن يقول سلام عليكم (ووجب) على المسلم عليه (الرد) على المسلم (بمثل ما قال) فعلى هذا لو اقتصر على عليكم السلام مع كون المسلم زاد لا يجوز ولكن قال شيخنا الذي يفيده التلقين الجواز حيث قال ان زاد لفظ الرد على الابتداء أو نقص جاز ونحوه في المعونة (كفاية فيهما) أي في الابتداء والرد على المشهور وقيل الابتداء فرض كفاية والرد فرض عين واعلم انه لابد من الاسماع عند الامكان نعم ان كان المسلم أصم رد عليه بالاشارة مالم يفهم من اللفظ والا فيكون له اللفظ والاتيان بالواو في الرد

أفضل على الراجح ويكفي الرد ان حذف ميم الجمع كما يكفي لو نطق فيه بصيغة الابتداء (وندب للراد الزيادة للبركة) حيث اقتصر المسلم على أقل منها على ما قاله وهو المشهور من وجوب الرد مثل الابتداء وأما على كلام التلقين فالندب ولو أتم المسلم بالبركة تأمل (والمصافحة) مندوبة على المشهور وقيل مكروهة وهو وضع أحد الملاقيين بطن كفه على بطن كف الآخر الى آخر السلام أو الكلام لقوله صلى الله عليه وسلم تصافحوا يذهب الغل عنكم وتهادوا تحابوا وتذهب الشحناء قوله صلى الله عليه وسلم يذهب مجزوم في جواب الامر

حرك بالكسر تخلصا والغل بكسر الغين الحقد فاعل يذهب وتهادوا بفتح الدال والشحناء بالمد ويكره خطف اليد بسرعة كما يكره تقبيل يد نفسه بعد المصافحة وتقبيل يد صاحبه حينئذ على ما يأتي في المصنف ولا تجوز مصافحة الرجل المرأة ولو متجالة لان المباح الرؤية فقط ولا المسلم الكافر الا لضرورة (لا) تندب (المعانقة) بل تكره عند مالك وهو المشهور ولانه وان ورد أنه صلى الله عليه وسلم عانق سيدنا جعفرا حين قدم من السفر فعلة الكراهة من كون النفوس تنفر منها منفية فيه صلى الله عليه وسلم وقال سفيان بن عيينة وهو من كبار المجتهدين بجوازها ويشهد له قول الشعبي كان أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم اذا التقوا تصافحوا فاذا قدموا من سفر تعانقوا وهذا يرد على المشهور ولان العمل حجة لكن المعتمد ما تقدم (و) لا يندب (تقبيل اليد) بل يكره والمراد يد الغير وأما يد نفسه فليس الشأن فعل ذلك وان وقع فيكره ومحل كراهة تقبيل اليد ان كان المقبل مسلما فلو قبل يد كافر فلا كراهة (الا لمن ترجى بركته) وعليه يحمل ما صح أن وفد عبد القيس لما قدموا على النبي صلى الله عليه وسلم ابتدروا يديه ورجليه وروي ان سعد بن مالك قبل يده صلى الله عليه وسلم (من والد وشيخ وصالح) فلا يكره بل يطلب وحكم غير اليد من الاعضاء كالرأس والكتف والقدم كاليد نهيا وطلبا وقال سيدي أحمد زروق نفعنا الله به وعمل الناس على الجواز

بصيغتنا ردينا عليهم) قال النفراوي وبقي النظر لو سلم واحد ممن لا يسن السلام عليه هل يجب رد السلام أولا والظاهر عدم وجوب رد سلامه فاذا علمت ذلك فقول الشارح ردينا عليهم أي لا على سبيل الوجوب وانما يندب لقوله تعالى وقولوا للناس حسنا (قوله كتب له ثلاثون حسنة) أي فالافضل الجمع (قوله فلا بد من ميم الجمع) أي لان مع المسلم عليه الحفظة وهم كجماعة من بني آدم (قوله لانه الوارد) أي وحينئذ فالمعتمد أنه لا بد من تعريف سلام الابتداء والاتيان بميم الجمع بخلاف رد السلام (قوله الرد على المسلم الخ) انما وجب الرد لقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها (قوله نعم ان كان المسلم أصم) مثله البعيد (قوله يرد عليه بالاشارة) الباء للمصاحبة أي يرد عليه باللفظ مصاحبا للاشارة لا أنه يرد بالاشارة فقط (قوله وأما على كلام التلقين) أي من جواز النقص في الرد وتقدم عن الشيخ العدوي ما يفيد اعتماده (قوله والمصافحة) معطوف على الزيادة وجعله الشارح مبتدأ خبره محذوف وهو لا دليل عليه في الكلام (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم تصافحوا الخ) أي ولخبر ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان الا غفر لهما قبل أن يفترقا (قوله والشحناء بالمد) أي وهي البغضاء (قوله ولا تجوز مصافحة الرجل المرأة) أي الاجنبية وانما المستحسن المصافحة بين الرجلين أو بين المرأتين لا بين رجل وامرأة أجنبية والدليل على حسن المصافحة ما تقدم وقوله صلى الله عليه وسلم لمن قال له يا رسول الله الرجل منا يلقى أخاه أو صديقه أينحني له قال لا قال أفيلتزمه ويقبله قال لا قال أفيأخذ بيده ويصافحه قال نعم قال النفراوي وأفتى بعض العلماء بجواز الانحناء اذا لم يصل لحد الركوع الشرعي (قوله جعفرا) أي ابن عمه أخا علي بن أبي طالب كرم الله وجهه (قوله لان العمل حجة) قد يقال ان مالكا رأى أن عمل أهل المدينة على عدم فعلها (قوله وروي ان سعد بن مالك قبل يده) أي وروي أيضا أن أعرابيا قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أرني آية فقال اذهب الى تلك الشجرة وقل لها النبي صلى الله عليه وسلم يدعوك فتحركت يمينا وشمالا وأقبلت الى النبي صلى الله عليه وسلم وهي تقول السلام عليك يا رسول الله فقال

[illegible] لمن يتواضع له و يطلب ابراره (والاستئذان واجب) [illegible]

وسلم لرجل قال يارسول الله أستأذن على أمي قال نعم قال إني معها في البيت فقال صلى الله عليه وسلم استأذنها فقال إني خادمها فقال صلى الله عليه وسلم استأذن عليها أتحب أن تراها عريانة فمن جحد وجوبه يكفر لورود كما تقدم وعلم ضرورة (اذا أراد دخول بيت) مفتوحا أو مغلوقا حيث كان لا يدخل الا باذن لا نحو حمام وفندق و بيت قاض وطبيب وعالم حيث لا حرج في الدخول بلا اذن والا فكغيرها فـ(يقول سلام عليكم) علمت حكم السلام وقد جرى المصنف على أنه يقدم على الاستئذان وقال ابن رشد يسلم بعد الاستئذان (أأدخل) يقولها (ثلاثا) ولا يزيد حيث غلب على ظنه السماع و يقوم مقام أأدخل قرع الباب ثلاثا ولو مفتوحا والتنحنح و يكره الاستئذان بالذكر (فان أذن له) فليدخل ولو جاء الاذن مع صبي أو عبد حيث وثق بخبرهما بالقرينة وان قيل له من أنت فيقول فلان باسمه لا بنحو أنا فانه أنكر صلى الله عليه وسلم على من قالها ومحل وجوب الاستئذان ان كان بالبيت أحد لا يحل النظر لعورته بخلاف الزوجة والامة ليس معهما غير فيندب وهل يجب على الاعمى قولان (والا) يؤذن له بعد الاستئذان ثلاثا مع ظن السماع أو قيل له ارجع (رجع) وجوبا ولا يلح ولا يتكلم بقبيح ولا يدخل الا بعد الاذن لا بمجرد الاستئذان كما يقع من العوام وأمثالهم (وندب عيادة المرضى) لقوله صلى الله عليه وسلم ما من رجل يعود مريضا الا خرج معه سبعون ألف ملك يستغفرون له حتى يصبح ومحل الندب اذا كان عنده من يقوم به لانها فرض كفاية حيث تعدد من يقوم به والا تعينت و يطالب بها ابتداء القريب فالصاحب فاهل موضعه فان ترك الجميع عصوا والعائد يكون ذكرا أو أنثى وان أجنبية بدون خلوة (ومنه) أي من أفراد المريض الذي يعاد (الارمد) وصاحب ضرس ودمل على الراجح (و) يندب (الدعاء له) أي للمريض وان كان لا يكره المريض وضع اليد عليه ندب وضعها ومن أحسن الدعاء أسأل الله العظيم رب العرش العظيم أن يشفيك و يعافيك سبعا

في

الوارد بذلك (و) يندب للعائد (طلب الدعاء منه) أي من المريض وترك المندوب خلاف الاولى (و) يندب (قصر الجلوس عنده) ما لم يطلبه وكثرة الجلوس بدون طلب مكروه أو حرام (و) يندب أن (لا يتطلع لما في البيت) من الامتعة وقد يجب ور بما يشعر به المصنف (و) يجب على العائد أن (لا يقنطه) من العافية اذ فيه غاية الاذية و يندب تقليل السؤال عن حاله فكثرته مكروهة وقد يحرم و يندب أن يظهر له الشفقة فعدم ظهورها بالسكوت خلاف الاولى و باظهار ضدها من التشفي فيه حرام للاذية و يندب الخشوع حال الجلوس عنده وأن يبشره بثواب المريض و يطالب من المريض أن لا يضيع ما عليه من الطاعة وان يكثر الرجاء وعدم التشكي الا لمن يرجى دعاؤه ولا يخرج في كلامه ولا يتوكل على طبيب عند الدواء (وندب للعاطس) حيث لم يكن في الصلاة (حمد الله) أي قوله الحمد لله فقط على المعتمد وقيل يزيد رب العالمين كفعل ابن مسعود وقيل يزيد على كل حال كفعل ابن عمر وقيل يقول الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه كفعل غيرهما (و) يجب على من سمع العاطس المسلم كفاية حيث لم يكن المشمت في الصلاة ولم يكن العاطس امرأة يخشى من كلامها الفتنة والا فلا تشميت (تشميته بيرحمك الله) بدون ميم الجمع فان كان العاطس كافرا قال له هداك الله (ان سمعه) أي سمعه يحمد الله أو سمع شخصا يشمته لكون ذلك الشخص سمع حمده لكن يقال حيث شمته الغير يسقط فرض الكفاية نعم على قول صاحب البيان ان التشميت فرض عين و يشهد له قوله صلى الله عليه وسلم حقا على كل من سمعه أن

له قل لها ارجعي فقال لها ارجعي فرجعت كما كانت فقبل الاعرابي يده ورجله صلى الله عليه وسلم (قوله لمن يتواضع له و يطلب ابراره) أي لان في ترك ذلك مقاطعة وشحناء خصوصا في زماننا هذا (قوله واجب بالاجماع) أي على مريد الدخول ووجوب الفرائض دل عليه الكتاب والسنة كما أفاده الشارح (قوله و يكره الاستئذان بالذكر) أي لما فيه من جعل اسم الله آلة (قوله فانه أنكر صلى الله عليه وسلم على من قالها) أي حيث خرج له صلى الله عليه وسلم وهو يقول أنا أنا وانما كرهها لانها لا تعين المقصود ولانها هلك بها من هلك كفرعون وابليس (قوله قولان) الظاهر منهما الوجوب لعموم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا (قوله رجع وجوبا) أي لقوله تعالى وان قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم والله بما تعملون عليم (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم ما من رجل الخ) أي ولقوله أيضا من عاد مريضا خاض في رحمة الله فاذا جلس عنده استقر فيها ومن توضأ فأحسن الوضوء ثم عاد مريضا أبعده الله عن النار سبعين خريفا (قوله الارمد الخ) أي وأما ما ورد من أن صاحب هذه الثلاثة لا يعاد فقد ضعفه بعض المحدثين (قوله ور بما يشعر به المصنف) أي حيث أتى بلا التي تكون للنهي والاصل فيه التحريم (قوله و يطلب من المريض) أي على سبيل الوجوب في الواجب والندب في المندوب و يكون على حسب الطاقة (قوله ولا يخرج في كلامه) أي عن الحدود الشرعية بالكلمات المستقبحة شرعا (قوله ولا يتوكل على طبيب عند الدواء) أي بل يقصر توكله على الله والتداوي لا ينافي ذلك لان الكل من عند الله (قوله حيث لم يكن في الصلاة) أي وأما لو كان فيها فيكره له ذلك مع صحة الصلاة (قوله حيث لم يكن المشمت في الصلاة) أي فان كان فيها وشمت غيره بطلت ان كان متعمدا عالما أنه في الصلاة والا سجد للسهو (قوله تشميته) أي ولو تسبب

[illegible] يرحمك الله [illegible]

ومثلين وفى الثالث يسقط طلب التشميت ويقول له أنت مزكوم أى مزكوم فالك [illegible] والاقتصار [illegible]

العاطس (رد بيغفر الله لنا ولكم) بميم الجمع لان الاشكة تشمت (أو) يرد بقوله (يهديكم الله ويصلح بالكم) حال [illegible]

لإيقال الدعاء بالهداية للمؤمن تحصيل الحاصل لانا نقول المراد الهداية لتفاصيل الاعمان وقد أمر الله بطلبها فى كل ركعة من الصلاة اهدنا الصراط المستقيم اه ملخصا شيخنا العدوى رضى الله عنه (وندب لمتثائب) بالمثلثة وبالمد والهمز لا بالواو أى لمن فتح فاه بسبب البخارات المجتمعة من الا كل الكثير ومن الشيطان للكسل ولذا لم يتثاءب نبى (وضع يد) يمنى أو ظهر اليسرى أو أى شئ يمنع دخول الشيطان فى فيه وبعد التثاؤب يتفل بريق خفيف ثلاثا ان كان فى غير الصلاة (ولا يعوى كالكلب) لانه فعل قبيح عرفا (وندب كثرة الاستغفار) لما ورد فى ذلك قال تعالى فقلت استغفروا ربكم انه كان غفارا وقال تعالى وما كان الله معذبهم وهم يستغفرون وقال تعالى واستغفروا الله ان الله غفور رحيم وقال صلى الله عليه وسلم من استغفر الله دبر كل صلاة ثلاث مرات فقال أستغفر الله العظيم الذى لا اله الا هو الحى القيوم وأتوب اليه غفرت ذنوبه وان كان قد فر من الزحف وينبغى أن يستغفر للمؤمنين لقوله صلى الله عليه وسلم من استغفر للمؤمنين والمؤمنات كتب الله له بكل مؤمن ومؤمنة حسنة وقال صلى الله عليه وسلم الاستغفار ممحاة للذنوب (و) يندب (الدعاء) قال تعالى ادعونى أستجب لكم ان قلت وعده حق فاذا طلب العبد ما لم يكن فى علمه حصوله فيلزم اما خلاف الوعد أو غير ما تعلق به العلم قلت أجيب بان وعده تعالى بالاجابة لا بخصوص المطلوب أو أنه لا يوفق لطلب ما لم يعلم حصوله ٤٦٧ وقال صلى الله عليه وسلم الدعاء مفتاح الرحمة وفى رواية الدعاء سلاح المؤمن وفى رواية الدعاء جند من أجناد الله (و) يندب (التعوذ فى جميع الاحوال) كعند دخول المنزل يقول بسم الله ما شاء الله وعند الخروج كما روى عنه صلى الله عليه وسلم كان يقول عند خروجه من المنزل اللهم انى أعوذ بك أن أضل أو أضل أو أزل أو أزل أو أظلم أو أظلم أو أجهل أو يجهل على وروى اذا قال عند خروجه بسم الله توكلت على الله ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم قال كفيت وهديت ووقيت فتنفر عنه الشياطين الحديث (وأحسنه ما ورد فى الكتاب) نحو ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار (والسنة) كقوله صلى الله عليه وسلم سيد الاستغفار اللهم أنت ربى لا اله الا أنت الحديث وقوله صلى الله عليه وسلم اللهم انى أعوذ بك من الهم والحزن وأعوذ بك من العجز والكسل وأعوذ بك من الجبن والبخل وأعوذ بك من غلبة الدين وقهر الرجال وقد علمه صلى الله عليه وسلم لرجل أتعبه الدين قال الرجل فبعد مدة قليلة قاض خيرى على الجيران (ولا سيما عند النوم) فقد كان صلى الله عليه وسلم عند النوم يضع يده اليمنى تحت خده الايمن بعد أن يضطجع على شقه الايمن ويده اليسرى على فخذه الايسر ثم يقول اللهم باسمك وضعت جنبى وباسمك أرفعه اللهم ان أمسكت نفسى فاغفر لها وان أرسلتها فاحفظها بما تحفظ به الصالحين من عبادك اللهم انى أسلمت نفسى اليك وألجأت ظهرى اليك وفوضت أمرى اليك ووجهت وجهى اليك رهبة منك ورغبة اليك لا منجا ولا ملجأ منك الا اليك أستغفرك وأتوب اليك آمنت بكتابك الذى أنزلت وآمنت برسولك الذى أرسلت فاغفر لى ما قدمت وما أخرت وما أسررت وما أعلنت أنت الحى لا اله الا أنت رب قنى عذابك يوم تبعث عبادك (و) خصوصا يتأكد الدعاء عند علامات (الموت) فانه وقت شدة وحضور الفتانات ويدعو بنحو ربنا آتنا من لدنك رحمة وهيئ لنا من أمرنا رشدا اللهم هون علينا سكرات الموت (ويجوز الرقى) جمع رقية وتسكون (بأسماء الله) وبأسماء النبى صلى الله عليه وسلم والصالحين (وبالقرآن)

فى العطاس (قوله وتذكيره ان نسى) أى بان يقول الحمد لله رب العالمين كما قال بعضهم

من يسبق عاطسا بالحمد يأمن من * شوص ولوص وعلوص كذا وردا

عنيت بالشوص داء الضرس ثم بما * يليه للاذن والبطن استمع رشدا

(قوله بسبب البخارات المجتمعة) أى وقد يكون لمرض (قوله أو ظهر اليسرى) أى لا باطنها لانه معد لازالة الاقذار (قوله ان كان فى غير الصلاة) أى وأما فى الصلاة فيبطلها التفل ان كان عمدا أو جهلا (قوله وان كان قد فر من الزحف) بالغ عليه لانه من أكبر الكبائر بعد الشرك بالله (قوله أن أضل أو أضل الخ) الاول فى كل مبنى للفاعل والثانى مبنى للمفعول ومعنى الجميع ظاهر (قوله الحديث) تمامه ويقولون ما تصنعون عند رجل قد كفى وهدى ووقى أفاده النفراوى (قوله لا اله الا أنت الحديث) تمامه خلقتنى وأنا عبدك وأنا على عهدك ووعدك ما استطعت أعوذ بك من شر ما صنعت أبوء لك بنعمتك على وأبوء بذنبى فاغفر لى فانه لا يغفر الذنوب الا أنت (قوله ولا سيما عند النوم والموت) هكذا فى نسخة وقد شرح عليها الشارح وفى نسخة بايدينا ليس فيها ذلك (قوله فاغفر لى ما قدمت وما أخرت) تعليم منه عليه الصلاة والسلام لأمته لعصمته من الذنوب وهذا أحسن ما يحمل عليه الحديث وهذا الدعاء مجموع من عدة أحاديث مع زيادة ونقص غير مخلين (قوله ويجوز الرقى) عبر بالجواز ردا على من توهم المنع واستدل بالحديث الآتى وهو قوله صلى الله عليه وسلم يدخل الجنة من أمتى سبعون ألفا الخ وبأنى

... أنه صلى الله عليه وسلم كان يعوذ أهل بيته بيده اليمنى ويقول اللهم رب الناس ...
... شفاء لا يغادر سقما وأقر صلى الله عليه وسلم من رقى بالفاتحة وقال أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله وكان صلى الله عليه وسلم
إذا اشتكى يقرأ على نفسه الإخلاص والمعوذتين وينفث في يده ويمسح بهما ما استطاع من جسده (و) يجوز (التميمة) أي
الورقة المشمولة (بشيء من ذلك) المذكور من أسمائه تعالى والقرآن لمريض وصحيح وحائض ونفساء وبهيمة بعد
جعل ما يقيها ولا يرقى بالأسماء التي لم يعرف معناها قال مالك ما يدريك لعلها كفر وكره مالك الرقية بالحديد والملح ونحو خاتم سليمان وقال لم يكن ذلك من أمر الناس القديم إن قلت قال صلى الله عليه وسلم يدخل الجنة من أمتي سبعون ألفا بغير حساب وهم الذين لا يرقون ولا يسترقون وعلى ربهم يتوكلون والجواب أن الاسترقاء مطلوب لمن لا قدرة له على الصبر على ألم المرض ولا ينافي التوكل ويكون النفي في حق من له قدرة الخ (و) يجوز (التداوي) وقد يجب وسواء كان التداوي (ظاهرا) في ظاهر الجسد كوضع دواء على جرح (وباطنا) كسفوف وشربة لوجع الباطن ويكون (بما علم نفعه في) علم (الطب) والا يحصل ضررا كثر مما كان وإذا عالج طبيب عارف ومات المريض من علاجه المطلوب لا شيء عليه وأفضل الدواء خفة المعدة إذ التخمة أصل كل داء (و) تجوز (الحجامة) بمعنى تستحب عند الحاجة في
البدن وقد تجب وينبغي تركها يوم السبت والأربعاء لما ورد من احتجم يوم السبت أو يوم الأربعاء فأصابه مرض فلا يلومن إلا نفسه فقد احتجم بعض العلماء يوم الأربعاء فمرض فرأى النبي صلى الله عليه وسلم في منامه فشكا إليه ما به فقال أما سمعت من احتجم يوم الأربعاء الخ فقال نعم ولكن لم يصح فقال أما يكفيك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الغزالي لا ينظر للصحة إلا في باب الأحكام وقد ورد الأمر بمراعاة يوم الثلاثاء ويوم الأحد (و) يجوز (الفصد) قطع العرق لاستخراج الدم الذي يؤذي الجسد (و) يجوز التداوي بـ(الكي) المحرق بالنار وقيل يستحب وقيل يكره ففي التداوي بالنار ثلاثة أقوال

الجواب عنه (قوله ويتحرى ما يناسب) أي والأولى تحري الآيات والسور التي وردا استعمالها في التعوذات والرقى (قوله على أنه من الخ) أي وهو المعتمد فأي آية من كلام الله شفاء ولو اشتملت على ذم لأن شفاءها من حيث تنزلها من الله (قوله كما في الصحيحين) أي وفي صحيح مسلم أيضا عن عثمان بن العاص أنه شكا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وجعا يجده في جسده منذ أسلم فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ضع يدك على الذي تألم من جسدك وقل بسم الله ثلاثا وقل سبع مرات أعوذ بعزة الله وقدرته من شر ما أجد وأحاذر قال ففعلت ذلك فأذهب الله ما كان من الألم فلم أزل آمر بها أهلي وغيرهم اهـ وكان المصنف يقول هذا إذا رقى نفسه فإن رقى غيره قال أعيذه أو أعيذها بعزة الله وقدرته من شر ما يجد ويحاذر (قوله وقال أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله) أصل هذا الحديث عن أبي سعيد رضي الله عنه قال انطلق نفر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في سفرة سافروها حتى نزلوا على حي من أحياء العرب فاستضافوهم فأبوا أن يضيفوهم فلدغ سيد ذلك الحي فسعوا له بكل شيء لا ينفعه شيء فقال بعضهم لو أتيتم هؤلاء الرهط الذين نزلوا بكم لعله أن يكون عند بعضهم شيء فأتوهم فقالوا يا أيها الرهط إن سيدنا لدغ وسعينا له بكل شيء لا ينفعه شيء فهل عند أحد منكم شيء فقال بعضهم نعم إني والله لأرقي ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلا فصالحوهم على قطيع من الغنم فانطلق وجعل يتفل عليه ويقرأ الحمد لله رب العالمين فكأنما أنشط من عقال فانطلق يمشي وما به قلبة قال فأوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه وقال بعضهم اقسموا فقال الذي رقى لا تفعلوا حتى نأتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فنذكر له الذي كان فننظر ما يأمرنا فقدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له فقال وما يدريك أنها رقية فقال قد أصبتم اقسموا واضربوا لي معكم سهما فضحك النبي صلى الله عليه وسلم اهـ من مختصر ابن أبي جمرة فقوله إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله قاله في بعض روايات تلك القصة (قوله وحائض ونفساء) أي وجنب (قوله ولا يرقى بالأسماء التي لم يعرف معناها) أي ما لم تكن مروية عن ثقة كالمأخوذة من كلام أبي الحسن الشاذلي كدائرته والأسماء التي في أحزاب السيد الدسوقي والجلجلوتية (قوله والجواب أن الاسترقاء الخ) وأجيب أيضا بأن النهي محمول على ما إذا اعتقد أن الرقيا تؤثر بنفسها أو بقوة أودعها الله فيها فإن الأول كفر والثاني فسق (قوله وإلا يحصل ضرر الخ) محترز قوله بما علم نفعه أي وإلا بأن تداوى بما لم يعلم نفعه يحصل ضرر الخ (قوله وأفضل الدواء الخ) أي لما في الحديث المعدة بيت الداء والحمية رأس الدواء وأصل كل داء البردة (قوله وينبغي تركها يوم السبت) أي لغير قوي اليقين ولغير المقتدى به وأما هما فلا ينبغي لهما التحرز من تلك الأيام لقول مالك لا تعاد الأيام فتعاديك (قوله لا ينظر للصحة إلا في باب الأحكام) أي التكليفية والوضعية وأما فضائل الأعمال والآداب الحكمية فلا تتوقف على ذلك بل يتأنس لها بالحديث الضعيف وبالآثار المروية عن السلف (قوله لأمر بمراعاة يوم الثلاثاء الخ) أي بالمحافظة على الحجامة فيهما (قوله ففي التداوي بالنار ثلاثة أقوال) إنما اختلف فيه لما في الحديث الشفاء

[illegible] الدواب [illegible] (قوله [illegible]) ما يأتيه الابتداء وان لم تؤذ بالفعل [illegible] بين بعض ذلك بقوله (من فأر وغيره) كابن [illegible] أى مبينة التفاتة والسحلية وبنت عرس والوزغ [illegible] كلها وتقيس [illegible] ويجوز أكل الجميع بالذكية الا الضرر [illegible] قوله من قال بحرمة أكل بنت عرس فالمن حيث انه يورث العمى. (وكره حرق القمل والبرغوث ونحوهما) كبق وجميع خشاش الارض بالنار ولا يكره بشمس ولا تمسح أو فرك ولما كان الاصل فيها الايذاء وان لم تؤذ بالفعل كره النار لما فيها من التعذيب ولم يحرم والحاصل ان قتل جميع الحشرات بالنار مكروه وبغيرها جائز وان لم يحصل منه أذية بالفعل وأما النمل بالنون والنحل بالحاء المهملة والهدهد والصرد فان حصل منها أذية ولم يقدر على تركها فيجوز قتلها ولو بالنار فان لم تؤذ حرم قتلها ولو بغير النار فان آذت وقدر على تركها فيكره القتل ولو بالنار وهل المنهى عن قتله مطلق النمل أو خصوص الاحمر الطويل الارجل لعدم أذيته بخلاف الصغير فشأنه الايذاء و يستحب قتل الوزغ وان لم يحصل منه أذية وقد رغب فيه صلى الله عليه وسلم فقال من قتلها فى المرة الاولى فله مائة حسنة وفى الثانية سبعون وفى الثالثة خمس وعشرون لانها من

ذوات السموم واعلم أنها ذو نفس سائلة فميتتها نجسة وتنجس المائع الذى تموت فيه وفاقا لابى حنيفة وقال الشافعى رضى الله عن الجميع بخلاف ذلك و يكره قتل الضفدع ان لم يؤذ فان آذت جاز ان لم يقدر على تركها والاندب عدم القتل و يجوز أكلها بالذكاة ان كانت برية (والرؤيا الصالحة) المبشرة أو الصادقة (جزء من ستة وأربعين جزأ من النبوة) كما ورد فى الصحيحين وهذا اذا كانت من شخص ممتثل أمر الله والافلا والاحسن عدم تحديد ذلك الجزء وأما تحديده بنصف سنة لانه صلى الله عليه وسلم أوحى اليه ثلاث وعشرون سنة وكان قبل ذلك يرى فى المنام ما يلقيه الملك ستة أشهر فيتوقف على حديث صحيح بانها ستة وأن ما بعدها ثلاث وعشرون ولم يصح فى ذلك خبر والمراد من كونها جزأ أى فى الجملة اذ فيها اطلاع على الغيب من وجه أولان النبوة أنواع لان الوحى كان يأتى على أنواع والله أعلم (و ينبغى أن يقصها) أى يخبر بها و يعرض ما رأى (على عالم صالح محب) لانه الذى له نور وفراسة (ولا ينبغى) أى يحرم (تعبيرها لغير عارف بها) قال تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم والعلم بتفسير الرؤيا ليس من كتب كما يقع للناس من التعبير من ابن سيرين فيحرم تفسيرها بما فيه بل يكون بفهم الاحوال والاوقات وفراسة وعلم بالمعانى والفراسة بفتح الفاء وكسرها نور يقذفه الله فى القلب يدرك به الصواب وقيل ظن صائب واعلم أنه يحرم اذا علم أنها على خير أو شر تفسيرها بالضد لانه كذب بل ان كانت شرا يقول نحو نسأل الله خيرا أو يسكت وان فسر بالضد لا تخرج على ما عبرت به وقيل الرؤيا على ما عبرت به ولذلك ينهى عن قصها على عدو خوف أن يخبر بسوء فتخرج عليه (ومن رأى) فى نومه (ما يكره) واستيقظ من نومه (فليتفل) بضم الفاء من باب قتل و بكسرها من باب ضرب والتفل نفث بريق (على) جهة (يساره) لانها جهة الاقذار والشيطان فكانه يطرده بتحقير و يكرر التفل (ثلاثا) للتأكيد فى طرد الشيطان (وليقل) ندبا (اللهم انى أعوذ بك من شر ما رأيت) فى منامى أن يضر بى فى دينى ودنياى (وليتحول) ندبا (على شقه الآخر) تفاؤلا بان الله يبدل المكروه بالحسن و ينبغى له أن لا ينام

في ثلاث شرطة محجم وشربة عسل وكية نار ولا أحب الا كتواء (قوله كابن عرس) أدخلت الكاف باقى ما ورد اباحة قتلها فى الحل والحرم للمحرم وغيره بل وما يؤذى من بنى آدم كالمفسدين فى الارض بسفك الدماء وسلب الاموال وهتك الحريم (قوله و بغيرها جائز) ظاهره يشمل الماء لكن قال بعضهم ان الماء كالنار فى الكراهة (قوله والصرد) هكذا بوزن زحل (قوله فله مائة حسنة الخ) ان قلت كان مقتضى الظاهر أن الاجر يزيد بتعدد الضربات وأجيب بان القتل لحاق مرة يدل على مزيد اعتناء القاتل بالامر ومزيد الحمية الاسلامية (قوله لانها من ذوات السموم) أى ولما ورد أيضا أنها كانت تنفخ النار على ابراهيم الخليل عليه الصلاة والسلام (قوله واعلم أنها ذو نفس سائلة الخ) هذا تكرر مع ما تقدم الا أن يقال كرره لذكر الخلاف فيه بعد ذلك (قوله ان لم يقدر على تركها) أى ان لم يمكن الصبر عليها وانما نهى عن قتلها لما قيل انها أكثر الحيوانات تسبيحا حتى قيل ان صوتها جميعه ذكر ولانها أطفأت من نار ابراهيم ثلثيها (قوله المبشرة أو الصادقة) أشار بذلك الى تنويع الخلاف (قوله وهذا اذا كانت من شخص ممتثل أمر الله الخ) هذا التقييد على حسب الغالب والافقد تكون من غير ممتثل بل وتكون من الكفار وذلك كرؤيا عزيز مصر ورؤيا من كان مع يوسف عليه السلام فى السجن (قوله وأما تحديده الخ) هذا الكلام غير مناسب وانما الذى قاله شراح هذا الحديث ان هذا الجواب لا يتم الا لو لم يعارض بهاروايات أخر مع أنه عارضها روايات كثيرة منها جزء من خمسة وعشرين جزأ ومنها جزء من أربعين جزأ ومنها جزء من سبعين (قوله أولان النبوة أنواع) أى فتارة تكون بالملك جهارا وهو أقسام و بالمكالمة من غير واسطة و بالالقاء فى الروع و بالمنام (قوله فيحرم تفسيرها بما فيه) أى ان لم ينضم لذلك بصيرة من المعبر لان ما فى ابن سيرين وابن شاهين صحيح قطعا لكن لا تتحد الناس فيه بل يختلف بحسب أحوال الناس وأزمانهم وأشغالهم (قوله نفث بريق) اى قليل وقيل بغير ريق واختلف فى التفل والنفث فقيل معناهما واحد ولا يكونان الا بريق وقيل النفث بغير ريق وعليه فهو غير مناسب هنا لان المطلوب طرد الشيطان واظهار احتقاره واستقذاره (قوله و ينبغى له أن لا ينام) قال فى حاشية الرسالة و ينبغى له أن لا يعود لمنامه بعد استيقاظه لانه ان عاد يعود له الشيطان

رد على القدرية القائلين انا لعبد يخلق أفعال نفسه الاختيارية وان القاتل قطع أجل المقتول وهذا باطل بل أماته الله لانقضاء أجله ولو لم يقتل لاحتمل أن يحيا وأن يموت فلا نجزم بواحد لانه مغيب عنا وتتعلق القدرة بالمعدوم أيضا و بالعدم غير الواجب ومن غير الواجب قطع العدم الازلى فيما لا يزال (و) كل كائنة فهى (بارادته) فهو المريد للشرور خلافا للمعتزلة اذ الارادة غير الامر (على وفق علمه القديم) بالنظر لتعلقها التنجيزى أما الصلاحى فهو أعم فتصلح لتخصيص الشئ على خلاف ما فى العلم لكن لا تخصصه بالفعل الا على وفق العلم تأمل والمشهور أن العلم تعلقا تنجيزيا قديما وحقق بعض أن له تنجيزيا حادثا وهو مقبول عقلا ونقلا كما حرره شيخنا العلامة الامير فى حواشى الجوهرة (ولا تأثير لشئ) كالاسباب من أكل وشرب وغير ذلك (فى شئ) من المسببات بل هى أمور عادية يجوز تخلفها و يجوز أن يخلق الله الاشياء بدون أسبابها (ولا فاعل) يؤثر (غير الله تعالى وكل بركة) نعمة ظاهرية أو باطنية كالعافية والاسرار وما يشأ من نفع الخ (فى السموات والارض فهى من بركات نبينا محمد صلى الله عليه وسلم) كما وضح بعضه بعد (الذى هو أفضل خلق الله على الاطلاق) ولا يستثنى أحد من ملك أو رسول من البشر فهو أفضل من جبريل عليه السلام

(قوله ولا ينبغى قصها) قال فى حاشية الرسالة تنبيه الاحتياط اذا رأى ما يعجب كتم جاهله الا عن حبيبه يعلم بتعبير الرؤيا بخلاف من رأى المكروه فات المطلوب منه بعد قيامه الصلاة والسكوت عن التحديث بما رآه اه وعليه بالتضرع والالتجاء الى الله لان الله ما أراه المكروه فى منامه الا ليتحرز منه لما فى الحديث اذا أراد الله بعبد خيرا عاتبه فى منامه

(خاتمة) قوله فى جعل آخر كتابه خبر مقدم وما لا يخفى مبتدأ مؤخر وقوله من البشارة وحسن الخاتمة بيان لما لا يخفى وقوله ما يتعلق بالله ورسله مفعول ثان لجعل وقد أضافه لمفعوله الاول ومحصل كلام الشارح أن فيه حسن اختتام وهو تفاؤل بحسن خاتمة الاستاذ رضى الله عنه وقد ظهرت أمارات حسنها فى الخافقين رضى الله عنا به (قوله وفيه رد على القدرية) أى حيث أتى بكل التى تفيد الاستغراق والعموم (قوله بل أماته الله لانقضاء أجله) أى فالموت من الله حصل عند القتل لا بالقتل قال فى الجوهرة

وميت بعمره من يقتل * وغير هذا باطل لا يقبل

(قوله ولو لم يقتل) أى على فرض المحال (قوله وتتعلق القدرة بالمعدوم) أى تعلقا صلوحيا بان يقال انها صالحة لبقائه على ما هو عليه ولنقله للوجود وتعلقا تنجيزيا وهو ابرازها ما كان معدوما وقوله أيضا أى كما تتعلق باعدام الموجود كالقتل المستفاد من قوله أماته الله (قوله و بالعدم غير الواجب) الصواب حذف قوله و بالعدم ويجعل قوله غير الواجب صفة للمعدوم (قوله قطع العدم الازلى فيما لا يزال) المراد قطع استمراره والا فالاعدام الازلية من مواقف العقول لا يحكم عليها بقطع اذا علمت ذلك فالصواب حذف قوله الازلى (قوله فهو المريد للشرور) أى كما هو مريد للخير وقوله خلافا للمعتزلة أى حيث قالوا ان الارادة تابعة للامر فلا يريد الا ما يأمر به (قوله اذ الارادة غير الامر) تعليل للرد عليهم قال فى الجوهرة

وغايرت * أمرا وعلما والرضا كما ثبت * والمناسب أن يقول اذ الارادة غير لازمة للامر (قوله على وفق علمه القديم) متعلق بمحذوف حال من القدرة والارادة (قوله بالنظر لتعلقها) أى الارادة وكذا القدرة فقد حذفه من الاول لدلالة الثانى عليه وهذا هو القضاء والقدر الذى يجب الايمان بهما كما قال الاجهورى

ارادة الله مع التعلق * فى أزل قضاؤه فحقق
والقدر الايجاد للاشيا على * وجه معين أراده علا
و بعضهم قد قال معنى الاول * العلم مع تعلق فى الازل
والقدر الايجاد للامور * على وفاق علمه المذكور

وهو المعنى فى قوله فى الحديث وان تؤمن بالقدر خيره وشره (قوله فتصلح لتخصيص الشئ) أى فهو كناية عن القابلية والتجويز العقلى (قوله لكن لا تخصصه بالفعل) أى الذى هو تعلقها التنجيزى وقوله الا على وفق العلم أى والا لانقلب العلم جهلا (قوله والمشهور أن للعلم تعلقا تنجيزيا قديما) أى وهو احاطته بالموجودات والمعدومات أزلا (قوله وحقق بعض أن له تنجيزيا حادثا) أى وهو احاطة علمه بالحادث بعد ظهوره و به بعد فنائه ولكن هذه الاحاطة على طبق الاحاطة الازلية فن نظر لتلك المطابقة حصره فى القديم وأما الصلاحى فلا يجوز فى العلم لان الصلاحية للعلم من غير اتصاف به جهل (قوله وغير ذلك) أى كالسكين فى القطع والنار فى الحرق (قوله من المسببات) أى التى هى الشبع والرى والقطع والحرق (قوله و يجوز أن يخلق الله الاشياء بدون أسبابها) أى وذلك كخلق عيسى عليه الصلاة والسلام بدون أب (قوله ولا فاعل يؤثر) المراد بالتأثير الايجاد والاعدام وأما الفاعل المجازى من حيث انه سبب فى الفعل فيسند لغيره تعالى (قوله الخ) أى أو ضر والمراد ضر أهل الكفر والعناد (قوله فهى من بركات نبينا

نبينا الخ) أى يجب علينا اعتقاد ذلك ومنكره كافر في الدنيا والآخرة (قوله خلافا لمن توقف) أى وهو الزمخشرى (قوله لكون القرآن على أعلى طبقات البلاغة) جواب عن شبهة الزمخشرى لانه استدل بالآية على أفضلية جبريل فيقال له ليس في الآية دليل لان القرآن في أعلى طبقات البلاغة وهى مطابقة الكلام لمقتضى حال المخاطبين وهى نزلت ردا على من يذم الواسطة ولهم طورا انما يعلمه بشر وطورا انما الذى يعلمه جنى فقال الله له انه لقول رسول كريم الآية وأما فضل نبينا فهو ثابت عند أعدائه لانزاع فيه فكانوا يسمونه بالصادق الامين ولذلك وبخهم الله في تكذيبهم له بقوله أم لم يعرفوا رسولهم فهم له منكرون (قوله الحديث) أى ونصه أن جابر بن عبد الله الانصارى رضى الله عنه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أول شئ خلقه الله فقال هو نور نبيك يا جابر خلقه الله ثم خلق منه كل خير وخلق بعده كل شر فحين خلقه أقامه قدامه في مقام القرب اثنى عشر ألف سنة ثم جعله أربعة أقسام فخلق العرش من قسم والكرسى من قسم وحملة العرش وخزنة الكرسى من قسم وأقام القسم الرابع في مقام الحب اثنى عشر ألف سنة ثم جعله أربعة أقسام فخلق القلم من قسم واللوح من قسم والجنة من قسم وأقام القسم الرابع في مقام الخوف اثنى عشر ألف سنة ثم جعله أربعة أجزاء فخلق الملائكة من جزء وخلق الشمس من جزء وخلق القمر والكواكب من جزء وأقام الجزء الرابع في مقام الرجاء اثنى عشر ألف سنة ثم جعله أربعة أجزاء فخلق العقل من جزء والحلم والعلم من جزء والعصمة والتوفيق من جزء وأقام الجزء الرابع في مقام الحياء اثنى عشر ألف سنة ثم نظر اليه فترشح ذلك النور عرقا فقطرت منه مائة ألف وعشرون ألفا وأربعة آلاف قطرة فخلق الله تعالى من كل قطرة روح نبى أو رسول ثم تنفست أرواح الانبياء فخلق الله من أنفاسهم نور أرواح الاولياء والسعداء والشهداء والمطيعين من المؤمنين الى يوم القيامة فالعرش والكرسى من نورى والكروبيون والروحانيون من الملائكة من نورى وملائكة السموات السبع من نورى والجنة وما فيها من النعيم من نورى والشمس والقمر والكواكب من نورى والعقل والعلم والتوفيق من نورى وأرواح الانبياء والرسل من نورى والشهداء والسعداء والصالحون من نتائج نورى ثم خلق الله اثنى عشر حجابا فأقام النور وهو الجزء الرابع في كل حجاب ألف سنة وهى مقامات العبودية وهى حجاب الكرامة والسعادة والرؤية والرحمة والرأفة والحلم والعلم والوقار والسكينة والصبر والصدق واليقين فعبد الله ذلك النور في كل حجاب ألف سنة فلما خرج النور من الحجب ركبه الله في الارض فكان يضيء بين المشرق والمغرب كالسراج في الليل المظلم ثم خلق الله آدم من الارض وركب فيه النور في جبينه ثم انتقل منه الى شيث ولده وكان ينتقل من طاهر الى طيب الى أن وصل الى صلب عبد الله بن عبد المطلب ومنه الى وجه أمى آمنة ثم أخرجنى الى الدنيا فجعلنى سيد المرسلين وخاتم النبيين ورحمة للعالمين وقائد الغر المحجلين هكذا كان بدء خلق نبيك يا جابر اه من شرحنا على صلوات شيخنا المصنف نقلا عن شيخنا الشيخ سليمان الجمل في أول شرحه على الشمائل عن سعد الدين التفتازانى في شرح بردة المديح عند قوله

وكل آى أتى الرسل الكرام بها * فانما اتصلت من نوره بهم

(قوله ولولاه ما خلقتك الحديث) أى ونصه كما في ابن حجر ورأى أى آدم نور محمد في سرادق العرش واسمه مكتوبا عليها مقرونا باسمه تعالى فسأل الله عنه فقال له ربه هذا النبي من ذريتك اسمه في السماء أحمد وفى الارض محمد ولولاه ما خلقتك ولا خلقت سماء ولا أرضا وسأله أن يغفر له متوسلا اليه بمحمد صلى الله عليه وسلم فغفر له اه (قوله اذ لولا الواسطة) علة لقوله ولولاه ما كان شئ ولقوله ولولاه ما خلقتك وقوله كما قيل أى قولا صحيحا فليست الصيغة للتضعيف بل للنسبة (قوله وبرسله كذلك) أى من واجب وجائز ومستحيل فالتشبيه في مطلق الواجب والجائز والمستحيل لا في عين ما ذكر فان حقيقتها في

خلافا لمن توقف ومزيد الثناء على جبريل في قوله تعالى انه لقول رسول كريم الآية لكون القرآن على أعلى طبقات البلاغة تأمل (ونوره) صلى الله عليه وسلم (أصل الانوار) والاجسام كما قال صلى الله عليه وسلم لجابر رضى الله عنه أول ما خلق الله نور نبيك من نوره الحديث فهو الواسطة في جميع المخلوقات ولولاه ما كان شئ كما قال الله لآدم صلى الله عليه وسلم ولولاه ما خلقتك الحديث اذ لولا الواسطة لذهب كما قيل الموسوط (والعلم بالله تعالى) أى بما يتعلق به من واجب وجائز ومستحيل (وبرسله) كذلك

[illegible]

الأحكام لا يصح له عمل أولا يتم الى آخر ما هو مقرر (ويشرف العلم بشرف متعلقه) (وأقرب العلماء الى الله تعالى) قرباً [illegible] بالانعام لهم ويقال قرب معنوي ويقال قرب مكانة (وأولاهم به) أي بمعونته ونصرته (أكثرهم له خشية) قيل الخشية والخوف مترادفان وقيل الخشية أخص فهي خوف مقرون بمعرفة فيخاف عقابه مع تعظيمه تعالى بانه عدل في فعله قال صلى الله عليه وسلم اني لاعلمكم بالله وأشدكم له خشية (وفيما عنده رغبة) فتراهم لاعتمادهم عليه ظهرت فيهم الصفات الحميدة من الزهد الخ (الواقف على حدود الله) ما حده وبينه (من الاوامر) بامتثال المأمورات (والنواهي) باجتناب المنهيات (المراقب له في جميع أحواله) الظاهرية والباطنية باجرائها على قوانين الشرع فيشمله اليقين

القلبي فيكون من المتقين الممدوحين بقوله تعالى (ان أكرمكم عند الله أتقاكم) وقال صلى الله عليه وسلم في وصيته لاصحابه أوصيكم بتقوى الله وقال تعالى ولقد وصينا الذين أوتوا الكتاب من قبلكم واياكم أن اتقوا الله (واعلم أن الدنيا دار ممر) محل مرور توصل من وفقه الله لدار القرار الى آخر ما قال وقال صلى الله عليه وسلم كن في الدنيا كانك غريب أو عابر سبيل والغريب لا مقصد له الا محل وطنه وكذلك عابر السبيل المار بالطريق لا يعتني الا بما يعينه على السفر فليست دار اقامة انما دار الاقامة الباقية هي الآخرة كما قال (لا دار قرار) قال تعالى انما هذه الحياة الدنيا متاع وان الآخرة هي دار القرار وقال تعالى وما هذه الحياة الدنيا الا لهو ولعب وان الدار الآخرة لهي الحيوان الحياة الدائمة (وان مردنا) مرجعنا (الى الله) فيكرمنا بالايمان والاعمال وعفوه ورحمته (وان المسرفين هم أصحاب النار) أي الكافرين أصحاب العذاب المؤبد ومن أسرف بالذنب مع الايمان ولم يغفر له فهو من أصحاب النار ولا يؤبد نعوذ بالله ونتوسل بنبينا صلى الله عليه وسلم أن يجيرنا من النار (فينبغي) مستعملة في الوجوب والندب (للعاقل) المتصف بالعقل نور الى آخر ما هو معلوم فيه من الخلاف (أن يتجافى عن دار الغرور) يتباعد عما يتعلق بها مما هو زينة ظاهرية ونقمة باطنية مما يخالف الشرع ولا يعتني بجمعها قال صلى الله عليه وسلم الدنيا دار من لا دار له ومال من لا مال له ولها يجمع من لا عقل له فيلزم ترك ما يشغل منها والغرور ما يغر ثم يزول وقيل الباطل قال تعالى وما الحياة الدنيا الا متاع الغرور ورأى لذاتها وزخارفها شيئاً يتمتع به المغرور ومعلوم أن المغرور مغبون كمن دلس عليه البائع حتى غره في شراء شيء معيب وهذا ان لم يعمل بها للآخرة والا فهي ممدوحة

حفت

حق الله غير حقيقتها في حق الرسل كما هو معلوم من أصول الدين (قوله وشرعه) معطوف على لفظ الجلالة (قوله اذ لا يصح عمل بدون العلم بالله) تعليل لافضليته على سائر الاعمال (قوله لا يصح له عمل أولا يتم) أي فتتخلف الصحة ان تخلف شرطها او يتخلف التمام ان تخلف شرطه (قوله وشرف العلم بشرف متعلقه) أي وهو معنى قولهم العلم يشرف بشرف موضوعه (قوله أي بمعونته ونصرته) من اضافة المصدر لفاعله فالضمير عائد على الله أي بمعونة الله اياهم ونصرته لهم (قوله أكثرهم له خشية) أي لما في الحديث الشريف ما فضلكم أبو بكر بكثرة صوم ولا صلاة وانما فضلكم بشيء وقر في قلبه (قوله وأشدكم له خشية) أي وفي رواية وأخوفكم منه وهي تؤيد ان الخشية والخوف مترادفان وأعظم ما يستدل به على أفضلية أهل الخشية على غيرهم قوله تعالى انما يخشى الله من عباده العلماء (قوله من الزهد الخ) أي والورع والتواضع والحلم وغير ذلك (قوله ان أكرمكم عند الله أتقاكم) أي أكثركم له تقوى وتقدم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اني لاعلمكم بالله وأشدكم له خشية فنبينا أتقى الخلق على الاطلاق وحينئذ فالآية شاهدة بانه أكرم الخلق على الاطلاق (قوله محل مرور) تفسير لمعنى ممر (قوله الى آخر ما قال) لا معنى له فالمناسب حذفه (قوله الحياة الدائمة) تفسير لما قبله فالمناسب أن يأتي باي التفسيرية (قوله وعفوه ورحمته) أي معو بعفوه ورحمته لان الايمان والاعمال وحدهما لا يكفيان العبد في النجاة بدون العفو والرحمة لما في الحديث الشريف لا يدخل أحدكم الجنة بعمله قالوا ولا أنت يا رسول الله قال ولا أنا الا أن يتغمدني الله برحمته (قوله ولا يؤبد) أي لا يخلد فيها قال صاحب الجوهرة

وجائز تعذيب بعض ارتكب * كبيرة ثم الخلود مجتنب

(قوله مستعملة في الوجوب والندب) أي فالوجوب في التجافي عن المحرمات والندب في التجافي عن المكروهات وخلاف الاولى (قوله الى آخر ما هو معلوم) أي نور يقذفه الله في القلب وله شعاع متصل بالدماغ تدرك به النفس العلوم الضرورية والنظرية هذا هو أشهر الاقوال (قوله من لا دار له) أي في الآخرة وقوله من لا مال له أي في الآخرة وقوله من لا عقل له أي كاملا (قوله فيلزم ترك ما يشغل منها) أي يجب ترك كل مشغل عن الله حيث كان في الشغل به ضياع الواجبات والوقوع في المحرمات (قوله كمن دلس عليه البائع الخ) قال في بردة المديح في هذا المعنى

ويا خسارة نفس في تجارتها * لم تشتر الدين بالدنيا ولم تسم

ومن يبع عاجلا منه بآجله * يبن له الغبن في بيع وفي سلم

(قوله والا فهي ممدوحة) أي لما في الحديث الشريف نعم المال الصالح في يد الرجل الصالح (قوله

(بترك الشهوات) المحرمة والمكروهة بل والمباحة بحيث يصرفها بالنية الحسنة للطاعة قال صلى الله عليه وسلم حفت الجنة بالمكاره وحفت النار بالشهوات وقد ورد أنه قدم لرسول الله صلى الله عليه وسلم سويق اللوز فرده وقال هذا طعام المترفهين في الدنيا وقد أوحى الله الى داود عليه السلام حرام على قلب أحب الشهوات أن أجعله اماما للمتقين وقال سيدنا على لامير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنهما ان أردت اللحوق بصاحبيك فرقع قميصك واخصف نعلك وقصر أملك وكل دون الشبع فخطب للناس وعليه ازار فيه ثنتا عشرة رقعة وقدمت اليه حفصة مرقا باردا وصبت عليه زيتا فقال أدمان في اناء لا آكله حتى ألقى الله عز وجل (والفتور) بالفاء والمثناة فوق الكسل عما هو مطلوب شرعا وقد تعوذ من ذلك صلى الله عليه وسلم في حديث دفع الفقر ووفاء الدين الذى علمه للرجل الذى أتعبه الدين كما تقدم (ويقتصر على الضرورات) ماتدعو الحاجة الضرورية اليه فيما يتعلق به وبمن تلزمه نفقته (تاركا الفضول المباحات) خصوصا فيما يتعلق باللسان والبطن أوحى الله الى سيدنا عيسى على نبينا وعليه وعلى سائر الانبياء أفضل الصلاة والسلام اذا كنت وحدك فاحفظ قلبك واذا كنت بين الناس فاحفظ لسانك واذا كنت على المائدة فاحفظ بطنك واذا كنت على الطريق فاحفظ عينك فهذه تورث السلامة والصحة (شاكرا) له تعالى بصرف ما أنعم به عليه لما خلق له (ذاكرا) له تعالى بلسانه وقلبه (صابرا) على المكاره قال صلى الله عليه وسلم الصبر ثلاثة صبر على المصيبة وصبر على الطاعة وصبر عن المعصية فمن صبر على المصيبة حتى يردها بحسن عزائها كتب الله له ثلثمائة درجة ما بين الدرجة والدرجة كما بين السماء والارض ومن صبر على الطاعة كتب الله له ستمائة درجة ما بين الدرجة الى الدرجة كما بين تخوم الارض الى منتهى العرش ومن صبر عن المعصية كتب الله له تسعمائة درجة ما بين الدرجة الى الدرجة كما بين تخوم الارض الى منتهى العرش مرتين ويعفو على الصبر خصوصا فيما يتعلق بالناس كثرة الحلم كشيخنا المصنف عليه سحائب رحمة الله وانظر ما وقع من الجارية التى صبت الماء لسيدنا على ابن سيدنا الحسين رضى الله عنه في الوضوء ليتهيأ للصلاة فوقع الابريق من يدها على وجهه فشجه فرفع بصره لها فقالت ان الله عز وجل يقول والكاظمين الغيظ قال كظمت غيظى فقالت والعافين عن الناس فقال عفا الله عنك فقالت والله يحب المحسنين فقال اذهبي أنت حرة لوجه الله والصبر الاستعانة بالله والوقوف

(قوله حفت الجنة بالمكاره الخ) مثال وكناية كان الجنة لما كانت لا تنال الا بالخروج عن الشهوات في مراضى الرب مثلت بمدينة فيها من كل التحف لكن حولها آفات وعقبات فلا يصل اليها الا من تحمل المكاره ولما كان تتبع الشهوات مدخلا للنار مثلت النار بمدينة احتوت على جميع المكاره وحولها زخارف وبساتين فتدبر قال تعالى فأما من طغى وآثر الحياة الدنيا فان الجحيم هي المأوى وأما من خاف مقام ربه ونهى النفس عن الهوى فان الجنة هي المأوى (قوله وقال سيدنا على الخ) أى على عادة وعظ العلماء للامراء (قوله بصاحبيك) يعنى بهما النبي المصطفى وأبا بكر (قوله فخطب للناس) أى وهو أميرهم حينئذ وكان بعضها من أدم كما في السير (قوله وقدمت اليه حفصة) أى بنته وهي احدى أمهات المؤمنين رضى الله عنهن (قوله في حديث دفع الفقر) أى الذى هو قوله اللهم انى أعوذ بك من الهم والحزن الخ (قوله تورث السلامة) أى من خزى الدنيا وعذاب الآخرة وقوله والصحة أى في البدن وهي مترتبة على حفظ البطن (قوله صابرا على المكاره) أى متحملا للمكاره وهي كل ما لا يوافق الطبع (قوله على المصيبة) أى المكاره الدنيوية والافالمعصية من أكبر المصائب ومعنى الصبر على المصيبة تجرع مرارتها مع الاسترجاع قال تعالى الذين اذا أصابتهم مصيبة قالوا انا لله وانا اليه راجعون الآية (قوله وصبر على الطاعة) أى المداومة عليها مع عدم السآمة منها (قوله وصبر عن المعصية) أى وهو عدم الالمام بها مع الخروج عن شهوتها قال في هذا المعنى العارف أبو الحسن الشاذلى وصبرنا على طاعتك وعن معصيتك وعن الشهوات الموجبات للنقص أو البعد عنك (قوله بحسن عزائها) أى وهو استرجاعه الى الله بالقلب واللسان (قوله كتب الله له الخ) هذا كناية عن سعة المجازاة والدليل القاطع في ذلك قوله تعالى انما يوفى الصابرون أجرهم بغير حساب وانما تفاوتت تلك المراتب لان الاجر تابع لعظم المشقة فيؤخذ من الحديث أن الدوام على الطاعة أشق من الصبر على المصيبة وهجر المعاصى دواما أشق من الدوام على الطاعات لانه يوجد كثيرا من يديم الذكر مع كونه لا يملك نفسه في هجر المعاصى وفي الحديث أفضل الهجرة أن تهجر الحرام وقد مدح الله صاحب هذا المقام بقوله وأما من خاف مقام ربه ونهى النفس عن الهوى فان الجنة هي المأوى (قوله ويعفو) فعل مضارع وكثرة الحلم فاعله (قوله لسيدنا على ابن سيدنا الحسين) أى وهو الملقب بزين العابدين الذى قال فيه الشاعر

يغضى حياء ويغضى من مهابته * فلا يكلم الا حين يبتسم

وهذه الواقعة كما تدل على حلم سيد الجارية وكرمه تدل على حسن ذكائها كما قال في الهمزية

* وما أحسن ما يبلغ المنى الاذكياء * (قوله والصبر) أى الكامل الشامل للاقسام الثلاثة (قوله

مه تعالى ... الاوليا ... على الطالب عنوان الظفر ... وقوله ... الكبير الصدر على ...

النفس من حب الرياسة والحسد والرياء (مسلما لله أمره) فان من سلم لله أمره أراح قلبه ونال مراده

ومن لم يسلم لا يفيده الا الوبال ولابد من نفوذ مراده تعالى والاحاديث فى ذلك كثيرة منها يا عبدى ان رضيت بما قسمت لك أرحت بدنك وقلبك وكنت عندى مرضيا وان لم ترض بما قسمت لك سلطت عليك الدنيا تركض فيها كركض الوحش فى البرية وأتعبت بدنك وقلبك وكنت عندى مذموما ولا يكون الا ما قسمت لك أو كما قال فمن سلم لله أمره كان من المتقين الذين يرزقهم الله كما قال تعالى (ومن يتق الله) بامتثال مأموراته واجتناب منهياته نسأل الله التوفيق لذلك (يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب ومن يتوكل على الله فهو حسبه) فرجا وخلاصا من مضار الدارين وفوزا بخيرهما روى أن سالم بن عوف أسره العدو فشكا أبوه لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له صلى الله عليه وسلم اتق الله وأكثر قول لا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم ففعل فبينما هو فى بيته اذ قرع ابنه الباب ومعه مائة من الابل غفل عنها العدو فاستاقها (والنية الحسنة روح العمل ولربما قلبت المعصية طاعة وكثرة ذكر الله تعالى موجبة لنور البصيرة) من غير تحديد بعدد (قوله مخصوص قال تعالى والذاكرين الله كثيرا والذاكرات الآية وقال شيخنا الامير عن شيخنا المصنف من ذكر ثلثمائة يقال ذكر الله كثير

والوقوف معه) أى مع أحكامه خيرها وشرها حلوها ومرها (قوله على الطلب) أى على ما يطلب ويقصد من خيرى الدنيا والآخرة وقوله عنوان الظفر أى علامة على حصوله وهو بالظاء المشالة محركا الفوز (قوله وعلى المحن) أى المكاره الدينية والدنيوية (قوله أراح قلبه) أى من العناء وقد قلت فى هذا المعنى

أرح قلبك العانى وسلم له القضا * تفز بالرضا فالاصل لا يتحول

علامة أهل الله فينا ثلاثة * ايمان وتسليم وصبر مجمل

(قوله منها يا عبدى الخ) هذا حديث قدسى محكى عن الله ومنها أيضا يا عبدى أنت تريد وأنا أريد ولا يكون الا ما أريد فان سلمت لى ما أريد أعطيتك ما تريد وان لم تسلم لى ما أريد أتعبتك فيما تريد ولا يكون الا ما أريد (قوله أرحت بدنك) يصح بحسب المعنى فيه وفى قوله وأتعبت فتح التاء وضمها وانظر الرواية (قوله كركض الوحش فى البرية) كناية عن كونه مهملا ليس معدودا من الاخيار (قوله روى أن سالم بن عوف) أى وهو أخو عبد الرحمن بن عوف أحد العشرة المبشرين بالجنة وهذا شاهد على أن من يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب (قوله والنية الحسنة روح العمل) أى فصور الاعمال كالاجساد والنية الحسنة روحها فكما أن الجسم لا قوام له بدون روحه كذلك لا قوام لصور الاعمال الصالحة بدون حسن النية والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى (قوله ولربما قلبت المعصية طاعة) كالدليل لما قبله ورب هنا للتكثير أو للتحقيق وذلك كالكذب فانه معصية وتقلبه النية الحسنة طاعة فتارة يكون واجبا كما فى الكذب للتخليص من المهالك وتارة يكون مندوبا كما فى الكذب للاصلاح بين المتشاحنين وهذا قلب لحقيقتها حال وقوعها وتارة يكون قلبها بعد وقوعها بوصف العصيان كما اذا أورثته أحزانا واقبالا وندما وأسفا وهو معنى قول صاحب الحكم رب معصية أورثت ذلا وانكسارا خير من طاعة أورثت عزا واستكبارا وقال تعالى الا من تاب وآمن وعمل عملا صالحا فأولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات ويحتمل أن مراد الشيخ وقوع المعاصى من أهل الحقيقة الذين يطالعون الغيب فيشاهدون الامر بربما بالمعصية فيقدمون عليه امتثالا للمبرم لاستحالة تخلفه فتقدمهم على المعصية بالاكراه كالساقط من شاهق فى الصورة يرى مختارا وهو يشاهد سلب الاختيار عن نفسه وهذا المعنى قد شرحه العارف الجيلى بقوله

ولى نكتة غراء هنا سأقولها * وحق لها أن ترعويها المسامع

هى الفرق ما بين الولى وفاسق * تنبه لها فالامر فيه بدائع

وما هو الا أنه قبل وقعه * يخبر قلبى بالذى هو واقع

فأجنى الذى يقضيه فى مرادها * وعينى لها قبل الفعال تطالع

فكنت أرى منها الارادة قبل ما * أرى الفعل منى والاسير مطاوع

اذا كنت فى أمر الشريعة عاصيا * فانى فى حكم الحقيقة طائع

وعلى هذا المعنى تحمل الوقائع المصرية ووقائع اخوة يوسف معه وأكل آدم من الشجرة فتأمل ان كنت من أهل النور والا فسلم لاهله مقالهم كما قال الشاعر

واذا لم تر الهلال فسلم * لاناس رأوه بالاعيان

(قوله قال تعالى والذاكرين الله كثيرا) ان قلت ان الآية تدل على غفران الذنوب وعظم الاجر والمصنف أخبر بان كثرة الذكر توجب نور البصيرة فلم يكن الدليل مطابقا للدعوى وأجيب بان غفران الذنوب وعظم الاجر يستلزم نور البصيرة قال الشاعر

انارة العقل مكسوف بطوع هوى * وعقل عاصى الهوى يزداد تنويرا

فيدخل فى الآية وصلاة التسابيح فيها ثلثمائة تسبيحة وثلثمائة تحميدة الخ فمن فعلها كتب من المسبحين كثيرا الحامدين كثيرا الخ. اهـ
وقد طلب صلى الله عليه وسلم الذكر فقال لا يجلس قوم مجلسا لم يذكروا الله فيه ولم يصلوا على نبيهم محمد صلى الله عليه وسلم الا كان عليهم
ترة يوم القيامة قوله ترة بمثناة فوق ثم راء مهملة النقص وقال صلى الله عليه وسلم ليس يتحسر أهل الجنة الاعلى
ساعة مرت عليهم لم يذكروا الله فيها وقال صلى الله عليه وسلم ذكر الله شفاء القلوب قال الشعرانى عن داود الطائى رحمهم الله كل نفس تخرج من الدنيا عطشانة الا نفس الذاكرين وقال ثابت البنانى رحمه الله انى لاعرف متى يذكرنى الله تعالى قيل له وكيف ذلك فقال اذا ذكرته تعالى ذكرنى قال تعالى فاذكرونى أذكركم وورد ليس أحد أبغض عند الله ممن كره الذكر والذاكرين (وأفضله لا اله الا الله) لقوله صلى الله عليه وسلم أفضل ما قلته أنا والنبيون من قبلى لا اله الا الله وقال صلى الله عليه وسلم لكل شئ مصقلة ومصقلة القلب الذكر وأفضل الذكر لا اله الا الله قال شيخنا العلامة الامير فى رسالة فى ذلك اعلم أن جميع كلمة التوحيد مرققة ولا يفخم منها الا لفظ الجلالة فقط ولا يجوز فى الافصح نقص المد فى أداة النفى التى بعدها الهمزة عن ثلاث حركات ويجوز الزيادة فيه الى
ست حركات وما بين ذلك واسع والحركة مقدار ضم الاصبع أو فتحه بسرعة وأما مد كلمة الجلالة فلا يجوز نقصه عن حركتين وهو المد الطبيعى
الذى لا تتحقق طبيعة الحرف بدونه ثم ان اتصلت كلمة الجلالة بشئ نحو لا اله الا الله محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم أو تكرر كلمة التوحيد
مرارا فلا تزد عن حركة المد الطبيعى وأما اذا سكنت هاء الجلالة للوقف فتجوز الزيادة والمد لست حركات ويجوز التوسط وأقصى ما نقل عن
القراء المد الى أربع عشرة حركة ولو فى الوجوه الشاذة وقد نهى العلماء عن الوقف على لا اله

(قوله فيدخل فى الآية) أى فيتحقق له الوعد الذى فى الآية والمراد أنه يذكر ذلك العدد ولو فى العمر مرة لكن العارفون جعلوا ذلك العدد كل يوم وليلة وهذا أقل الذكر عند العامة وأما ذكر المريدين فاقله اثنا عشر ألفا فى اليوم والليلة وأما ذكر الواصلين فهو عدم خطور غيره تعالى ببالهم كما قال العارف ابن الفارض

ولو خطرت لى فى سواك ارادة * على خاطرى يوما حكمت بردتى

(قوله وثلثمائة تحميدة الخ) أى وثلثمائة تهليلة وثلثمائة تكبيرة (قوله الحامدين كثيرا الخ) أى المهللين كثيرا المكبرين كثيرا وصفة صلاة التسابيح التى علمها النبى صلى الله عليه وسلم لعمه العباس وجعلها الصالحون من أوراد طريقهم وورد فى فضلها أن من فعلها ولو مرة فى عمره يدخل الجنة بغير حساب أن يصلى أربع ركعات فى وقت حل النافلة ليلا أو نهارا والافضل أن تكون فى آخر الليل خصوصا ليلة الجمعة خصوصا فى رمضان يقرأ فى الركعة الاولى أم القرآن وشيأ من القرآن ويقول سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر خمسة عشر ثم يركع فيقولها عشرا ثم يرفع فيقولها عشرا ثم يسجد فيقولها عشرا ثم يرفع بين السجدتين فيقولها عشرا ثم يسجد الثانية فيقولها عشرا ثم يرفع من السجدة الاخيرة فيقولها عشرا اما بعد القيام وقبل القراءة أو قبل القيام ثم يفعل فى الركعة الثانية مثل ذلك ويقول العشرة الاخيرة وهو جالس قبل التشهد والافضل فى مذهبنا أن يسلم من ركعتين ثم يأتى بالركعتين الاخيرتين بنية وتكبير ويفعل فيهما كما فعل فى الاوليين ثم بعد السلام من الاربع يدعو بالدعاء الوارد فى الحديث وهو اللهم انى أسالك توفيق أهل الهدى وأعمال أهل اليقين ومناصحة أهل التوبة وعزم أهل الصبر وجد أهل الخشية وطلب أهل الرغبة وتعبد أهل الورع وعرفان أهل العلم اللهم انى أسالك مخافة تحجزنى بها عن معاصيك حتى أعمل بطاعتك عملا أستحق به رضاك وحتى أناصحك فى التوبة خوفا منك وحتى أتوكل عليك فى الامور كلها حسن ظن بك سبحان خالق النور اهـ وحكمة اختيارهم هذا الحديث فى الدعاء لان فيه ترقى المراتب الى مقام الجمعية بالله بعرف هذا من فهم معنى الحديث وهذه الكيفية التى كان يأمرنا بها شيخنا المصنف (قوله وقد طلب صلى الله عليه وسلم) الطلب هنا طريق اللازم لان الذى فى الحديث وعيد على ترك الذكر (قوله بمثناة فوق) أى مكسورة وقوله النقص أى نقص الدرجات عن مراتب الاخيار (قوله شفاء القلوب) أى من الداء الحسى والمعنوى (قوله الانفس الذاكرين) أى فانهم يموتون ولسانهم رطب بذكر الله (قوله قال تعالى فاذكرونى أذكركم) معنى ذكر الله لعبده ترادف رحمته وانعاماته عليه واشهار الثناء الجميل عليه فى الارض وفى السماء لما فى الحديث القدسى من ذكرنى فى نفسه ذكرته فى نفسى ومن ذكرنى فى ملا ذكرته فى ملا خير منه وورد أيضا أن الله اذا أحب عبدا نادى جبريل فقال انى أحب فلانا فاحبه ثم ينادى جبريل فى السماء ان الله يحب فلانا فيحبه أهل السماء ثم يوضع له القبول فى الارض (قوله ممن كره الذكر والذاكرين) أى ويقال ان كانت تلك الكراهة بغضا فى الله وأهل الذكر فهو كافر مخلد فى النار ان مات على ذلك ويكون ممن يقول الله لهم يوم القيامة انه كان فريق من عبادى يقولون ربنا آمنا فاغفر لنا وارحمنا وأنت خير الراحمين فاتخذتموهم سخريا الآية وان كان لكسل منه فهو عاص (قوله ان جميع كلمة التوحيد) أى حروف كلمتها (قوله عن ثلاث حركات) أى لانه مد منفصل (قوله الذى لا تتحقق طبيعة الحرف بدونه) بيان لوجه تسميته طبيعيا (قوله وأقصى ما نقل عن القراء المد الى أربع عشرة حركة) أى وعليه يتخرج ما ورد أن من قال لا اله الا الله ثلاثا بمد الأربع عشرة

لما فيه من ايهام التعطيل بل يصله بقوله الا الله بسرعة ولا تفخم أداة النفى ولا يضم الشفتين عند النطق بها ولا تبدل الهمزة ياء ولا يزيد مداله عن الطبيعى وليحذر من مد همزة الله لئلا يصير استفهاما وهو واقع ممن يذكر الله ويدعى مالا يجوز ويأكلون بعض حروف هذه الكلمة المشرفة وربما لم يسمع منهم الا أصوات ساذجة وليس كلامنا مع العارفين الذين يعرفون الوجوه والذين يغيبون اذ الغائب عن نفسه لالوم عليه الى آخر ما قال أنعم الله عليه وكذلك يحذر من ترك الهاء من الله فاذا ذكر ذكرا شرعيا اورثه الانوار والثواب الاعظم وقد ورد ما يدل على عظيم فضل الذاكرين وبغض الله من يبغض الذاكرين فقال صلى الله عليه وسلم من قال لا اله الا الله صباحا ثم قالها مساء نادى مناد من السماء الا أقرنوا الاخرى بالاولى وقال صلى الله عليه وسلم ما من عانطين رفعا الى الله ما حفظا من عمل العبد فى ليل أو نهار فيرى فى أول الصحيفة خيرا وفى آخرها خيرا الا قال الله تعالى للملائكة اشهدوا أنى قد غفرت لعبدى ما بين طرفى الصحيفة وقال صلى الله عليه وسلم ان الله حرم على النار من قال لا اله الا الله يبتغى بها وجه الله تعالى وقال صلى الله عليه وسلم لكل شئ مفتاح ومفتاح السموات والارض قول لا اله الا الله أى تفتح بركاتهما بها وقال صلى الله عليه وسلم اذا قال العبد المسلم لا اله الا الله خرقت السموات حتى تقف بين يدى الله فيقول اسكنى فتقول كيف أسكن ولم تغفر لقائلى فيقول ما أجريتك على لسانه الا وقد غفرت له ولا يخفى عليك تنزهه تعالى عن المكان والجارحة وعدم تمثل المعانى وقال صلى الله عليه وسلم لا اله الا الله ترفع عن قائلها تسعة وتسعين بابا أدناها الهم وفى رواية الالم وقال صلى الله عليه وسلم لولا من يقول لا اله الا الله لسلطت جهنم على أهل الدنيا وقال صلى الله عليه وسلم من قال لا اله الا الله كانت له كفارة لكل ذنب وورد ما عادانى أحد مثل من عادى الذاكرين كما تقدم فنعوذ بالله من بغض أهل الله المشغولين بذكره وبالضر وره من يذكر المنعم عليك الرؤف الرحيم فانك تحبه ولا يبغض ذاكره الا اثيم شقى وكيف يكره من فى قلبه ايمان ذاكرا لكلمة الطيبة والكلم الطيب والقول السديد والقول الصواب وكلمة التقوى ودعوة الحق والعمل الصالح والحسنة والاحسان كما فسرت به الآيات قال تعالى مثل كلمة طيبة كشجرة الآية على ان الشجرة الطيبة تؤتى أكلها كل حين وكلمة لا اله الا الله تؤتى أسرارا وأنوارا وبركة كل لحظة يدرك ذلك أهلها اللهم ألحقنا بهم واملأ قلوبنا

حركة ولفظ الجلالة ستا كفرت عن أربعة آلاف كبيرة (قوله لما فيه من ايهام التعطيل) أى لانه يوهم عدم الالوهية من أصلها (قوله ولا تفخم أداة النفى) هذا معلوم من قوله فيما تقدم اعلم أن جميع كلمة التوحيد مرققة (قوله ولا يزيد مداله عن الطبيعى) أى ولا ينقص عنه (قوله لئلا يصير استفهاما) اى حيث مدها مفتوحة وهذا لا يكون الا فى ذكر الجلالة مفردا وأما فى حالة التهليل فقد يعدون الهمزة الداخلة على الا الله مكسورة وهو أيضا لحن فاحش (قوله ويدعى مالا يجوز) أى يدعى دليلا لا يجوز الاستدلال به كان يقول هكذا طريقة شيخنا والحال أن شيخه غير عارف أو عارف ولم يثبت النقل عنه (قوله الذين يعرفون الوجوه) أى كما نقل عن سيدى محمد الدمرداش أنه يذكر اسم الجلالة ممدود الهمزة على صورة المستفهم فمثل هذا له وجه صحيح يقصده ويقلد فيه وقد سئلت عن ذلك فألهمنى الله أن الشيخ يجعل الهمزة للنداء كما قال ابن مالك والهمز للدانى (قوله اذ الغائب عن نفسه لالوم عليه) أى كما قال العارف

و بعد الفنا فى الله كن كيفما تشا * فعلمك لا جهل وفعلك لاوزر

وقال ابن التلمسانى فلا تلم السكران فى حال سكره * فقد رفع التكليف فى سكرنا عنا

فمن لم يكن متصفا بآداب الذكر حاله وادعى الحال نتركه فان يك كاذبا فعليه كذبه (قوله وبغض الله) بالجر معطوف على عظيم (قوله الا أقرنوا الاخرى بالاولى) أى فالمراد محو ما بين الكلمتين من الذنوب (قوله قال الله للملائكة) لعلهم الملائكة الموكلون بالاعمال (قوله يبتغى بها وجه الله) أى لا يقصد برياء ولا سمعة ولا تقية من أمور الدنيا كالمنافقين (قوله أى تفتح بركاتهما بها) أى لقوله تعالى ولو أن أهل القرى آمنوا واتقوا لفتحنا عليهم بركات من السماء (قوله ولا يخفى عليك تنزهه) جواب عن سؤال كان قائلا قال ان هذا الحديث يوهم المكان لله والبدله وتصيير المعانى أجساما فاجاب بان هذا مؤول لقول صاحب الجوهرة

وكل نص أوهم التشبيها * أوله أو فوض ورم تنزيها

فمؤول قوله حتى تقف بين يدى الله بان معناه بين يدى ملائكته ولا مانع من تمثيل المعانى على الصحيح أو أن الذى يخرق السموات الملك الصاعد بها فقول الشارح وعدم تمثل المعانى صوابه حذف عدم وقولهم يستحيل قلب الحقائق يجاب عنه بان المراد بها أقسام الحكم العقلى بان يصير الواجب جائزا أو مستحيلا مثلا (قوله تسعة وتسعين بابا) أى من البلايا كما ورد التصريح به فى رواية أخرى (قوله وفى رواية الالم) بالفتح مصدر أى ما ألم بالشخص ونزل به من حوادث الدهر (قوله كانت له كفارة لكل ذنب) ظاهره حتى الكبائر ولذلك اتخذها العارفون عتاقة واختاروا أن تكون سبعين ألفا لانه ورد بها أثر كما نقل عن الشيخ السنوسى (قوله كما تقدم) أى ما يفيد معناه فى قوله ليس أحد أبغض عند الله ممن كره الذاكرين (قوله ولا يبغض ذاكره) أى ذاكر المنعم عليك الرؤف (قوله كما فسرت به الآيات) أى آية مثل كلمة طيبة وآية اليه يصعد الكلم الطيب

منْ حبهم (فعلى العاقل) المتصف بالعقل الراجح (الاكثار من ذكرها) بدون حد (حتى تمتزج بلحمه ودمه) هذا معنى يدركه أربابه من كثرة اجرائها على الالسن والتفكر فى معناها والعمل بمقتضى المعنى فانه اذا علم أنه لا اله غيره تعالى وانه المنفرد بالايجاد والاحسان والنفع والضر بلا غرض ولا شريك نشأله تعلق به تعالى واعتماد عليه دون غيره فظهرت عليه أنوار معنوية وحسية (فيتنوع من مجمل نورها عند امتزاجها بالروح والبدن جميع أنواع الاذكار الظاهرية والباطنية التى منها التفكر فى دقائق الحكم المنتجة لدقائق الاسرار) فيصير من أهل الحضرة الشاهدين الحاضرين مع الناس بأبدانهم الغائبين فى حبه كشيخنا المصنف أنعم الله عليه ومازال يترقى فى أحوال لا تدرك وذلك سر سرى له من سيد الكائنات صلى الله عليه وسلم وما ترقى الولى لحال الا رأى الحال الذى كان عليه وان كان حسنا الا نقصا وانه من قوله صلى الله عليه وسلم انه ليغان على قلبى حتى أستغفر الله سبعين مرة وهو غين أنوار لا غين أغيار فكان صلى الله عليه وسلم يترقى فى أحواله المعالى فمتى ترقى لحال رأى الحال المنقول عنه نقصا بالنسبة للحال المنقول اليه فيستغفر منه وهو محمل قولهم حسنات الابرار سيآت المقربين (ومنها التفكر فى دقائق الكتاب والسنة الموصل لمعرفة الاحكام الشرعية) كما وقع للائمة المجتهدين رضى الله عنهم ومن تبعهم (ومنها مراقبة الله) التفكر فى أمره ونهيه وجلاله (عند كل شئ حتى لا يستطيع يفعل المنهى عنه) حياء من الله (ومنها طمأنينة القلب بكل ما وقع فى العالم) لعلمه ان كل شئ بمراد مالكه وهل ارادة العبد وقوع شئ لم يرد الله وقوعه تفسد أو ارادته عدم وقوع شئ أراد المالك وقوعه تفيد كلا والله لا يكون الا ما يريد جل وعلا فحينئذ يرضى العبد بمراد سيده فى ملكه

الطيب والعمل الصالح يرفعه وآية وقولوا قولا سديدا وآية وقال صوابا وآية وألزمهم كلمة التقوى وآية له دعوة الحق وآية من جاء بالحسنة وآية هل جزاء الاحسان الا الاحسان (قوله فعلى العاقل) أى يلزمه شرعا وعقلا وطبعا كما قال العارف

ثنائى عليك يا مليحة واجب * وحبى لك فرض على كل أجزائى

(قوله حتى تمتزج بلحمه ودمه) أن يمتزج حب مدلولها المقصود وهو ما بعد الا فيسرى فى البدن كسريان الماء فى العود الاخضر كما أفاده هذا فى الحديث كنت سمعه الذى يسمع به وبصره الذى يبصر به ويده التى يبطش بها ورجله التى يمشى بها وهذه المحبة هى المدامة التى قال فيها ابن الفارض

شربنا على ذكر الحبيب مدامة * سكرنا بها من قبل أن يخلق الكرم

الى آخر ما قال (قوله والعمل بمقتضى المعنى) أى الخدمة على حسب ما شاهد من جمال الله وجلاله كما قال العارف الدسوقى

قد كان فى القلب أهواء مفرقة * فاستجمعت مذ رأتك العين أهوائى
تركت للناس دنياهم ودينهم * شغلا بحبك يا دينى ودنيائى

(قوله أنوار معنوية) أى وهى العلوم الربانية وقوله وحسية أى وهى صفرته ونحولته وما فى معنى ذلك (قوله من مجمل نورها) من اضافة الصفة للموصوف والمراد بنورها المجمل معناها الذى يستحضره التالى (قوله جميع أنواع الاذكار) أى كما قال صاحب الهمزية

واذا حلت الهداية قلبا * نشطت فى العبادة الاعضاء

(قوله التى منها التفكر) صفة للباطنية وفى الحقيقة التفكر هو أفضل الاذكار لان به تنفجر ينابيع الحكم قال أبو الحسن الشاذلى ذرة من عمل القلوب خير من مثاقيل الجبال من عمل الابدان (قوله الحكم) المراد بها صنعه تعالى قال فى الجوهرة

فانظر الى نفسك ثم انتقل * للعالم العلوى ثم السفلى * تجد به صنعا بديع الحكم

(قوله ومازال يترقى) أى صاحب هذا المقام (قوله فى أحوال لا تدرك) أى لغيره ممن لم يذق مذاقه كما قال العارف البكرى

فحمانا كالسما وسما * ما رقاه غير أواب
دونه قطع الرقاب فقم * أيها السارى على الباب

(قوله وذلك سر سرى) أى الترقى فى المقامات (قوله الا نقصا) الصواب حذف الا (قوله حتى أستغفر الله) أى فى اليوم والليلة كما ورد التصريح به فى رواية أخرى (قوله وهو غين أنوار) أى حجب أنوار يزيد بعضها فى النور على بعض فحين يعلو للمقام الانور يستغفر من الانقص نورا لانه ورد أن بين العبد وربه سبعين ألف حجاب منها ما هو نورانى ومنها ما هو ظلمانى فالظلمانية هى حجب الاغيار وليست مرادة لانها لغير الواصلين وهذا التفسير الذى قاله الشارح قاله أبو الحسن الشاذلى نقلا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين رآه فى المنام فقال له ما معنى قولك فى الحديث انه ليغان على قلبى فقال غين أنوار لا غين أغيار يا مبارك (قوله وهو غين أنوار) ليس من الحديث بل هو تفسير له (قوله ومنها) أى من الباطنية (قوله التفكر فى دقائق الكتاب والسنة الخ) أى على طبق القواعد العقلية والنقلية (قوله ومنها مراقبة) أى من الباطنية أيضا (قوله حياء من الله) أى فيمنعه الحياء من الله وان لم يخطر بباله خوف العقاب (قوله ومنها طمأنينة القلب) أى من الباطنية أيضا (قوله وهل ارادة العبد وقوع شئ الخ) كلام ركيك

(من غير انزعاج ولا اعتراض فيتم له التسليم للعليم الحكيم) فيفوز بكونه محبوبا بغير مذموم واعلم أن التسليم والاستسلام والتفويض
والتفويض مترادفة وهو أن يفوض العبد اختياره الى اختيار مولاه ويرضى بما يختاره مولاه وقيل التفويض قبل نزول القضاء
والتسليم بعد نزوله (ومنها وفور محبة لله) فيصير من أهل المحو والاثبات فيمحو أوصاف العادة وينسلخ عن كل وجود غير وجود الحق
وتثبت له صفات التيقظ الموصلة الى الله تعالى (حتى) صارت نفسه مطمئنة روحانية فيشد رحالها ٤٧٨

(تميل الى عالم) بفتح اللام (الغيب والقدس) عالم الغيب ما غاب عن المشاهدة بالنظر للخلق فمثل الجنة المقدسة عن شوائب الكدر من عالم الغيب (أكثر من ميلها الى عالم الشهادة والحس) عطف مرادف (ة) بسبب وفور المحبة الخ (تشتاق) الاشتياق محبة خاصة وجدانية (الى لقائها بارئها) ومربيها والمحسن اليها (أكثر من اشتياقها لامها وأبيها) لما عرفته من الصواب وحقيقة الحال وانه النافع الباقي الذي لا يعادل احسانه ومشاهدته شيء وهذا فيه عقيدة الرؤية المثبتة عند أهل السنة المصدقين بالادلة قرآنية لا تصرف عن ظاهرها ولاحاديثه صلى الله عليه وسلم (فاذا تم أجلها) الذي قدره الله في الازل (جازاها ربها بالقبول) والرضا وعدم الطرد وأفاض عليها انعامه فكان لها الختام الحسن للاجل كما قال رضي الله عنه (وحسن الختام) وفي هذا براعة التمام وهو أن يأتي المتكلم في آخر كلامه بما يؤذن بانتهائه وحسن الانتهاء مما ينبغي التأنق فيه عند البلغاء لانه آخر ما يعيه السمع ويرسم في النفس فاذا كان مستلذا جبر ما قبله من التقصير كالطعام اللذيذ بعد غيره كما ينبغي في الابتداء ليكون أول ما يقرع السمع لذيذا فيقبل السامع عليه كقوله * بشرى فقد أنجز الاقبال ما وعدا *
(وهيا لهادار السلام)

فالاوضح أن يقول وان ارادة العبد لا تفيد شيأ (قوله فيفوز بكونه محبوبا بغيره مذموم) أي لانه ورد من رضي له الرضا ومن سخط له السخط قال العارف

فاز من سلم الامور اليه * وشقي من غره الانكار

(قوله ومنها وفور محبة الله) أي من الباطنية أيضا واضافة وفور لما بعده من اضافة الصفة للموصوف أي محبة الله الوافرة الزائدة عن محبة العوام لان جميع الخلق يحبون الله وانما تميز الخواص بالزيادة (قوله فيمحو أوصاف العادة الخ) تفسير لمعنى المحو والاثبات (قوله وينسلخ عن كل وجود) أي عن الشغل بوجود شيء سوى الله كما قال بعض العارفين

الله قل وذر الوجود وما حوى * ان كنت مرتادا بلوغ كمال
فالكل دون الله ان حققته * عدم على التفصيل والاجمال
من لا وجود لذاته من ذاته * فوجوده لولاه عين محال

(قوله مطمئنة روحانية) المطمئنة هي التي سكنت للقضاء والقدر والروحانية هي التي تجردت عن الطباع الشهوانية وصار الحكم لمجرد الروح (قوله عطف مرادف) أي فالشهادة هي الحس لانه يشاهد باحدى الحواس (قوله الاشتياق محبة خاصة وجدانية) المناسب أن يفسره بتولع قلب المحب بلقاء المحبوب (قوله الذي لا يعادل احسانه) أي الذي لا يماثل وشيء فاعل يعادل واحسانه ومشاهدته مفعول (قوله وهذا فيه عقيدة الرؤية) أي لانه ما عظم اشتياقهم الا لاعتقادهم انهم يرونه بعين البصر في الآخرة كما قال الشافعي لولا اعتقادي أني أراه في الآخرة ما عبدته وفي الحقيقة اشتياق أهل الله للرؤية المعجلة في الدنيا وهي رؤية القلب بمعنى شهوده بعين البصيرة ورؤية البصر في الآخرة كما قال ابن الفارض

فيارب بالخل الحبيب محمد * نبيك وهو السيد المتواضع
أنلنا مع الاحباب رؤيتك التي * اليها قلوب الاولياء تسارع

(قوله لادلة قرآنية) منها قوله تعالى وجوه يومئذ ناضرة الى ربها ناظرة ومنها ان الابرار لفي نعيم على الارائك ينظرون (قوله ولاحاديثه) منها قوله صلى الله عليه وسلم انكم سترون ربكم كالقمر ليلة البدر (قوله فاذا تم أجلها) أي انقضى عمرها لانها لا تخرج نفس من الدنيا حتى تستوفي أجلها ورزقها وجميع ما قدر لها فيها (قوله جازاها ربها بالقبول) أي أظهر لها المجازاة بذلك لما ورد أن المؤمن لا يخرج من الدنيا حتى يرى مقعده في الجنة وما أعده الله له فيها فمن أجل ذلك تظهر البشرى في وجهه (قوله وحسن الختام) أي الموت على الاسلام وهو من أفراد القبول التي ظهرت أماراته وانما خصه لانه أكبر العلامات (قوله بما يؤذن بانتهائه) أي كما في قوله تعالى له الحكم واليه ترجعون ألا الى الله تصير الامور وكقول الشاعر

واني جدير اذ بلغتك بالمنى * وأنت بما أملت منك جدير
فان تولني منك الجميل فاهله * والا فاني عاذر وشكور

قال في التلخيص وأحسنها آذن بانتهاء الكلام حتى لا يبقى للنفس تشوف الى ما وراءه كقوله

بقيت بقاء الدهر يا كهف أهله * وهذا دعاء للبرية شامل

وجميع فواتح السور وخواتمها واردة على أحسن الوجوه وأكملها (قوله كقوله بشرى الخ) مثال لحسن

الدار هى الجنة والسلام اسم من أسماء الله تعالى أى السالم من كل نقص واضافة الدار له للتشريف كقولهم بيت الله
والنبى صلى الله عليه وسلم
عبد الله ويحتمل أن الاضافة
من اضافة الموصوف على
ارادة أنه صفة للدار أى دار
السلامة الدائمة فلا
تنقطع بموت ولا كدر
(وناداها ربها) بكلامه
النفسى المنزه عن صفات
الحوادث ويحتمل أنه
ناداها ملك وهذا النداء
عند حضور أسباب الموت
كما هو ظاهر المصنف وقيل
عند البعث وقد ورد أن
عزرائيل عليه السلام
لو جذب الروح بألف
سلسلة ما خرجت حتى
تسمع كلام الله يا أيتها
النفس المطمئنة الآية
وعن ابن عمر رضى الله
عنه اذا توفى العبد المؤمن
أرسل الله اليه ملكا بتفاحة
من الجنة فيقول أخرجى
أيتها النفس المطمئنة
أخرجى الى روح وريحان
ورب عليك راض فتخرج
كطيب مسك والملائكة
بأرجاء السماء يقولون قد
جاء من الارض روح طيبة
فلا تمر بباب الا فتح لها ولا
بملك الا صلى عليها الحديث
وفيه فيوسع عليه قبره
سبعون ذراعا عرضا
وسبعون ذراعا طولا
ويملأ روحا وريحانا فان
كان معه شئ من القرآن
كفاه نوره والا جعل له نور
كالشمس (يا أيتها النفس
المطمئنة) الثابتة على
الايمان التى أيقنت بان
الله ربها وخضعت لامره الراضية بقضاء الله الآمنة من عذاب الله المطمئنة بذكر الله ذا الاقوال بأعيرسياتها وجعل شيخنا المصنف رحمه
الله رحمة واسعة

الابتداء (قوله الدار هى الجنة) أى فمراد المصنف بدار السلام الجنة من حيث هى لانها كلها تسمى دار سلام من حيث المعنى الذى قاله الشارح وليس المراد خصوص دار السلام التى هى احدى الجنان السبع الوارد بها الحديث (قوله كما هو ظاهر المصنف) قد يقال ظاهر المصنف أن النداء بعد الموت (قوله حتى تسمع كلام الله يا أيتها النفس المطمئنة الخ) هذا ظاهر فى النفس المؤمنة وأما الكافرة فمقتضاه أنها لا تخرج أصلا لانها لا تنادى بذلك فمن أجل ذلك يعسر خروجها او اخراجها من البدن كاخراج الماء الممتزج بالعود الاخضر فلذلك ورد أنه يرى أن السموات السبع انطبقت عليه فوق الارض عند كل جذبة وأما المؤمن الطائع فيسهل عليه خروجها لسماع النداء فتشتاق ولذلك قال شيخنا المصنف فى آخر صلواته وتول قبض أرواحنا عند الاجل بيدك مع شدة الشوق الى لقائك يا رحمن (قوله وعن ابن عمر) هذا الحديث مما يؤيد ان المنادى لها الملك (قوله أرسل الله اليه ملكا بتفاحة) صوابه ملكين بتحفة كما فى الخازن ونصه قال عبد الله بن عمر اذا توفى العبد المؤمن أرسل الله عز وجل اليه ملكين وأرسل اليه بتحفة من الجنة فيقول أخرجى أيتها النفس المطمئنة اخرجى الى روح وريحان ورب عليك راض فتخرج كأطيب ريح مسك وجده أحد فى أنفه والملائكة على أرجاء السماء يقولون قد جاء من الارض ريح طيبة ونسمة طيبة فلا تمر بباب الا فتح لها ولا بملك الا صلى عليها حتى يؤتى بها الرحمن جل جلاله فتسجد له ثم يقال لميكائيل اذهب بهذه النفس فاجعلها مع أنفس المؤمنين ثم يؤمر فيوسع عليه قبره سبعون ذراعا عرضه وسبعون ذراعا طوله وينبذ له فى الروح والريحان فان كان معه شئ من القرآن كفاه نوره وان لم يكن جعل له فيه نور مثل نور الشمس فى قبره ويكون مثله مثل العروس ينام فلا يوقظه الا أحب أهله اليه واذا توفى الكافر أرسل الله اليه ملكين وأرسل اليه قطعة من كساء أنتن من كل نتن وأخشن من كل خشن فيقال لها أيتها النفس الخبيثة أخرجى الى جهنم وعذاب أليم ورب عليك غضبان اه بحروفه اذا علمت ذلك تعلم النقص والتحريف الذى فى كلام الشارح (قوله الى روح) بفتح الراء وسكون الواو نور وراحة وقوله وريحان أى روائح طيبة (قوله بأرجاء السماء) أى بجوانبها (قوله قد جاء من الارض الخ) أى ومجيئها الى السماء يكون على المعراج الذى عرج عليه النبى صلى الله عليه وسلم ليلة الاسراء (قوله الا صلى عليها) أى دعا لها بالرحمة والمغفرة (قوله فيوسع عليه قبره سبعون ذراعا) العدد لا مفهوم له وانما هو كناية عن عظيم السعة لانه ورد فى رواية أخرى مد بصره وهذا فى غير الميت غريبا والا فيوسع عليه قدر بعده عن منزله (قوله والا جعل له نور كالشمس) يؤخذ منه ان الذى معه القرآن نوره أعلى من الشمس وهذا النور حسى قال تعالى يوم ترى المؤمنين والمؤمنات يسعى نورهم بين أيديهم وبأيمانهم الآية (قوله يا أيتها النفس الخ) هذه الجمل بيان لصيغة النداء (قوله اذ الاقوال فيها غير متباينة) أى التفاسير فيها ترجع لشئ واحد لتلازمها وحاصل التفاسير التى ذكرها الشارح ستة وساقها هكذا الثابتة على الايمان أو التى أيقنت بان الله ربها أو التى خضعت لامره أو التى رضيت بقضائه أو الآمنة من عذابه أو المطمئنة بذكره فالمناسب للشارح أن يقول هكذا وسبب نزولها قيل فى حمزة بن عبد المطلب حين استشهد باحد وقيل فى خبيب بن عدى الانصارى وقيل فى عثمان بن عفان حين اشترى بئر رومة وسبلها وقيل فى أبى بكر الصديق قال المفسرون والاصح أن الآية عامة فى كل نفس مؤمنة مطمئنة (قوله وجعل شيخنا المصنف) كان المناسب للشارح أن لا ينقل هذا البحث فان هذا القوم مخصوصين يطلعونه بالخصوص لا لكل من يحضر الاحكام الفقهية فلا يؤخذ بالقال وانما يؤخذ بالحال فهو من السر المكتوم الذى لا يجوز التكلم فيه الا من أهله لاهله والكلام فيه مع من يطلبه ومن لا يطلبه عبث قال محيى الدين بن العربى ان كلام القوم عليه أقفال لا تفتح الا لاهله فسوق هذا الكلام هنا كمن يبيع الجواهر فى سوق الصدف وانما كان عليه أن

فى الصحفة فى مناسبة اختيار استعمال الاسماء السبعة النفس سبعة اقسام وان صاحب النفس المطمئنة التى مقامها مبتدأ الحكم الرفع
وضع السالك قدمه فيه عند من أهل الطريق واستحق لبس خرقتهم لانتقاله من التلوين الى التمكين وصاحبها سكران هيت عليه نسمات
الوصال يخاطب الناس وهو عنهم فى بون لشدة تعلقه بالحق تعالى يناسبه الا كثار من اسمه تعالى الرابع فى
التلقين يعنى حق وان الامارة ذات الحجب الظلمانية التى مقامها مقام الاغيار يوافقها فى تمزيق حجبها الاكثار من لا اله الا الله وأن اللوامة الكثيرة اللوم لصاحبها التى مقامها مقام الحجب النورانية لكونها ليست كثيفة وهى توابة يناسبها الا كثار من اسمه تعالى الله وان الملهمة التى ألهمت فجورها وتقواها مقامها مقام الاسرار صاحبها نشوان يغلب عليه المحبة والهيمان والتواضع والاعراض عن الخلق والتعلق بالحق يناسبه كثرة استعمال اسمه تعالى هو بالمد لتخلص من ورطتها وان الراضية كثيرة الرضا بالقضاء والتسليم مقامها مقام الوصال صاحبها غريق فى السكر يناسبه الخلوة وكثرة ذكر اسمه تعالى الحى ليحيى به نفسه وان النفس المرضية صاحبها لا يرى صدور الافعال الا من الله تعالى لان مقامها مقام تجليات الافعال فلا يمكنه الاعتراض على أحد حسن الخلق يتلذذ بالحيرة كما قيل

زدنى بفرط الحب فيك تحيرا * وارحم حشا بلظى هواك تسعرا

و يناسب كثرة ذكر اسمه تعالى قيوم وان النفس الكاملة مقامها مقام تجليات الاسماء والصفات يناسبها كثرة ذكر اسمه تعالى قهار ليحصل لها تمام القهر و يزول عنها بقايا النقص وحالها البقاء بالله تسير بالله الى الله وترجع من الله الى الله ليس لها مأوى سواه علومها مستفادة من الله كما قيل

و بعد الفنا بالله كن كيفما تشا * فعلمك لا جهل وفعلك لا وزر

اه باختصار وتصرف وهذا من

يشرح الآية بكلام أهل التفسير وجعل الشيخ النفس سبعة ليس من عند نفسه كما توهمه عبارة الشارح بل هو تقسيم اهل الطريق قديما أخذا من الآيات القرآنية فان هذه الآية يؤخذ منها المطمئنة والراضية والمرضية والكاملة والملهمة من قوله تعالى فألهمها فجورها وتقواها واللوامة من قوله تعالى ولا أقسم بالنفس اللوامة والامارة من قوله تعالى ان النفس لامارة بالسوء كما ذكره صاحب كتاب السير والسلوك (قوله فى التحفة) متعلق بجعل ومابينهما اعتراض وهى اسم كتاب له فى التصوف وقوله فى مناسبة متعلق أيضا بجعل وفيه تعلق حرفى جر متحدى اللفظ والمعنى بعامل واحد وهو معيب (قوله عند من أهل الطريق) أى وهى الوقوف مع أحكام الشريعة ظاهرا وباطنا (قوله واستحق لبس خرقتهم) أى بحسب ما يراه الشيخ العارف من حاله ثم هى اما حجة له ان كان على قدمهم باطنا وظاهرا والا فهى حجة عليه قال بعض العارفين خرقة القوم لاهلها نور وزينة ولغيرهم سماجة وظلمة وربما دخل فى وعيد قوله تعالى لا تحسبن الذين يفرحون بما أتوا و يحبون أن يحمدوا بما لم يفعلوا فلا تحسبنهم بمفازة من العذاب ولهم عذاب أليم وأما قول بعض العارفين

فتشبهوا ان لم تكونوا مثلهم * ان التشبه بالرجال فلاح

فان المراد الاقتداء بهم فى العمل ومجاهدة النفس (قوله لانتقاله من التلوين الى التمكين) علة للاستحقاق والتمكين هو الطمأنينة والرسوخ فى الاخلاق المرضية والتلوين هو عدم ذلك وسمى تلوينا لكثرة تغيراته (قوله يناسبه الخ) قال الشيخ فى التحفة وهذا المقام لا يمكن الوصول اليه عادة لغير السالكين ولو أتى بعبادة الثقلين لان غير السالك مقيد بقيود الشهوات والشرك الخفى لا ينفك عنها الا بانفاس المشايخ العارفين مع المجاهدة والتزام الآداب على أيديهم وغير هذا لا يصح اه فاذا كان هذا فى مبدأ الكلام فما بالك بصاحب النفس الراضية والمرضية والكاملة فتعذر الوصول اليها من غير المشايخ أولى فلذلك قلنا التكلم فى تلك المقامات لا يناسب هذا المقام (قوله فى التلقين يعنى حق) هذا من كلام الشارح وليس من كلام التحفة (قوله ذات الحجب الظلمانية) أى الشهوات المحرمة والمكروهة (قوله مقام الاغيار) أى ان صاحبها منهمك فى شغله بغير الله (قوله الا كثار من لا اله الا الله) أى حتى تمتزج بلحمه ودمه مع الخروج عن كل هوى كما قال العارف البكرى * واخرج عن كل هوى أبدا فالا كثار منها يورث التوبة لانه ينقله منها الى اللوامة ولذلك كان الجنيد اذا جاءه العصاة يأخذون عنه الطريق لا يقول لهم توبوا بل يأمرهم بالا كثار منها (قوله مقام الحجب النورانية) أى وهى كناية عن حبها الطاعات لاغراض تعود عليها فلذلك كانت حجبا ولا يملك نفسه عند الوقوع فى المعصية وان كان يكرهها فلذلك كان كثير التوبة و يسمى توابا وهو ممدوح لقوله تعالى ان الله يحب التوابين ولقوله تعالى ولا أقسم بالنفس اللوامة (قوله الا كثار من اسمه تعالى الله) أى لانه الاسم الجامع وانما طلب الا كثار منه مجرد الان ظلمة الشرك وما ألحق به قد أزيلت عن قلبه (قوله وان الملهمة) اى التى مدحها الله تعالى بقوله ونفس وما سواها فألهمها فجورها وتقواها قد أفلح من زكاها اى طهرها من الذنوب وشهواتها وقوله تعالى وقد خاب من دساها معناه دسها بالمعاصى وألبسها بها (قوله يغلب عليه المحبة الخ) تفسير لنشوان (قوله مقام الوصال) أى الحضور مع ربه فى سائر الاحوال (قوله كما قيل زدنى الخ) القائل له سيدى عمر بن الفارض (قوله كما قيل و بعد الفنا الخ) القائل له سيدى محمد بن وفا (قوله اه باختصار وتصرف) أما الاختصار فقد حذف جملة

الايناق قول من قال المحققون على أن النفس وتحسسه تتقلب بالصفات كالمتتبعة العلامة سيدى الشيخ محمد الامير واعلم أن بعض الناس يغلط فيقول ان استعمال الاسماء السبعة من خصوص طريق الخلوتية كيف والله تعالى يقول ولله الاسماء الحسنى فادعوه بها وقال المصنف رضى الله عنه فيها واعلم أن طريق أهل الحق * مدارها على الصدق ورأس مالها الذل ونهايتها الفرق قال العارفون حكم القدوس أن لا يدخل حضرته أرباب النفوس كثرة الكلام توجب عدم الاحترام كثرة مصاحبة الناس توجب الافلاس لا يتطهر من الرعونات الا من خالف نفسه فى الشهوات وذكر الله فى جميع الحالات من لم يحرق البداية لم تشرق له نهاية من لم يخالف النفس والشيطان لم يتحقق بصفات أهل العرفان من لم يكن عبدا للرحمن فهو عبد الشيطان فانظر أيهما يستحق العبادة اه باختصار وقصدت بنقل ذلك التبرك لعل الجواد الكريم ينفحنا بحبهم (ارجعى الى ربك) لرؤيته تعالى وما أعده الله مما لا يتناهى من الاكرام وقيل الى صاحبك وهو الجسد على أن النداء عند البعث (راضية) بما أعطاك ربك (مرضية) رضى ربك عليك (فادخلى فى عبادى) الصالحين المصطفين (وادخلى جنتى) فى الحديث أول من يدعى الى دخول الجنة

الحامدون على السراء والضراء (دار السلام) السلامة من كل مخوف مصحوبة (بسلام) أمن من كل مكدر (دعواهم فيها سبحانك اللهم) أى كلامهم أو دعاؤهم فى الجنة والتسبيح تنزيه عن كل نقص يتلذذ به أهل الجنة وفى الحديث يلهمون التسبيح والتحميد وورد اذا أرادوا طعاما قالوا سبحانك اللهم فيحمل لهم ما يشتهون على الموائد كل مائدة ميل فى ميل على كل مائدة سبعون ألف صحفة فى كل صحفة لون

من الكلام وقد نبهنا على بعضها وأما التصرف فبالتقديم والتأخير فى بعض العبارات وقد علمت أنه لا حاجة لنقلها (قوله المحققون الخ) مقول القول (قوله وهذا الايناق) أى بل هو عينه لان الاقسام المذكورة لصفاتها الا لها (قوله قال شيخنا العلامة الخ) الجواب عن هذا الاشكال ان طريق الخلوتية فتحها مقصور على تلك الاسماء وليست تلك الاسماء مقصورة عليهم وقد أجاب شيخنا العلامة المذكور بهذا الجواب فسوق بحثه من غير جواب غير مناسب (قوله فيها) أى التحفة (قوله ونهايتها الفرق) أى والجمع فمعنى الفرق شهود العبد لصنعه تعالى ومعنى الجمع شهوده لربه و يسمى بمقام البقاء ومقام الكمال (قوله حكم القدوس الخ) أى أخذا من الحديث القدسي فى مناجاة داود عليه السلام قال كيف الوصول اليك يا رب قال خل نفسك وتعال (قوله توجب الافلاس) أى كما قال العارف البكري

فان من علامة الافلاس * كون الفتى يألف قرب الناس

فان جمعهم يضر بالولى * فكيف من يحجبه جهلا ملى

(قوله من الرعونات) أى الطبائع الشهوانية (قوله من لم يحرق البداية) أى اذا لم يجاهد فى بدايته فيخرج عن كل هوى لم تظهر له أنوار فى النهاية وهو معنى قول صاحب الحكم ادفن وجودك فى أرض الخمول فما نبت مما لم يدفن لم يتم نتاجه (قوله على أن النداء عند البعث) أى وأما على التفسير الاول فعلى ان النداء عند الموت أو البعث (قوله راضية الخ) أى وهو معنى قوله تعالى رضى الله عنهم و رضوا عنه (قوله فادخلى فى عبادى) أى وقت البعث والحشر لان من أحب قوما حشر معهم قال تعالى ان الذين سبقت لهم منا الحسنى الآيات وقال تعالى يا عبادى لا خوف عليكم اليوم والاضافة للتشريف والا فالكل عباده (قوله وادخلى جنتى) أى مع الصالحين ولاهل الاشارات تفاسير منها ان الله يناديها فى الدنيا بهذا النداء حيث اتصفت بتلك الاوصاف يقول لها يا أيتها النفس المطمئنة ارجعى الى ربك بفنائك عما سواه راضية بأحكامه مرضية له بأوصافك فادخلى فى عبادى الصالحين أى فكونى معدودة فيهم ومحسوبة منهم وادخلى جنتى شهودى فى الدنيا ما دمت فيها وهى الجنة المعجلة ويقال لها عند البعث ذلك على التفسير المتقدم و يراد بالجنة جنة الخلود وفسر وا بذلك قوله تعالى ولمن خاف مقام ربه جنتان أى جنة الشهود فى الدنيا التى قال فيها ابن الفارض

أتلنا مع الاحباب رؤيتك التى * اليها قلوب الاولياء تسارع

و جنة الخلد فى العقبى وهذا النداء الواقع فى الدنيا يسمعه العارفون اما فى المنام أو بالالهام (قوله دار السلام الخ) قال تعالى لهم دار السلام عند ربهم وهو وليهم بما كانوا يعملون وقال تعالى للذين أحسنوا الحسنى و زيادة فالحسنى هى الجنة والزيادة هى رؤية وجه الله الكريم (قوله أو دعاؤهم فى الجنة) أى طلبهم لما يشتهونه من المآكل والمشارب فى الجنة (قوله وفى الحديث يلهمون التسبيح والتحميد) أى كما يلهمون النفس كما فى أصل الرواية (قوله و ورد اذا أرادوا طعاما الخ) المناسب التفريع بالفاء لانه معنى الآية (قوله فيحمل لهم ما يشتهون) أى يوضع لهم على الموائد (قوله فى كل صحفة لون) أى لا يشبه بعضها لون الآخر كما فى الرواية وقال بعضهم المراد بقوله سبحانك اللهم اشتغال أهل الجنة بالتسبيح والتحميد والتقديس والثناء عليه بما هو أهله و فى هذا الذكر سرورهم وابتهاجهم وكمال لذاتهم وهذا أولى ويدل عليه ما روى عن جابر أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول أهل الجنة يأكلون فيها و يشربون ولا يبولون ولا يتغوطون ولا يتمخطون قالوا فما بال الطعام قال جشاء ورشح كرشح المسك

فاذا فرغوا قالوا الحمد لله قال رسول الله صلى الله عليه وسـ[redacted]ـان الله وبحمده في يوم مائة مرة حطت خطاياه وان كانت مثل زبد البحر وفي العياشي عن ابن عباس قال قال رسول الله [redacted] وسلم من قال بعد صلاة الجمعة سبحان الله العظيم وبحمده مائة مرة غفر الله له مائة ألف ذنب ولوالديه أربعة وعشرين ألف ذنب (وتحيتهم فيها سلام) يحييهم الله والملائكة وبعضهم بعضا قال تعالى سلام قولا من رب رحيم لا يسمعون فيها لغوا ولا تأثيما الا قيلا سلاما سلاما والملائكة يدخلون عليهم من كل باب سلام عليكم (وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين) وقد ورد أن أهل الجنة يفتتحون كلامهم بالتسبيح ويختتمونه بالتحميد (وأسأل الله تعالى أن ينفع به) علامة قبوله ظاهرة فقد حصلت ثمرة التأليف عاجلا بحصول النفع وكثرة الاشتغال به وباخلاص مؤلفه تتحقق الثمرة آجلا في رفع درجاته وختم كتابه بالسؤال لما فيه من الاشعار بالاحتياج الغني عن كل ما سواه (كما نفع بأصله) واشتهار النفع بمختصر العلامة خليل رحمه الله تعالى لا يخفى (كل من قرأه) بحفظ وغيره (أو شرحه أو حصله) بشراء أو كتابة أو غير ذلك (أو سعى في شئ منه) عود الضمير على واحد من الامور المذكورة أبلغ من عوده لجملته (انه جواد) كثير الجود والكرم والانعام (كريم) يعطي بلا عوض ولا غرض (رؤف) كثير الرأفة والرحمة (رحيم) منعم بالقليل كما هو منعم بالكثير فلا تأثير لغيره تعالى (وصلى الله على سيدنا محمد) ختم بها كما ابتدأ بها رجاء قبول ما بينهما وعبر بصيغة الخبر لان المطلوب

يلهمون التسبيح والتحميد كما يلهمون النفس اه خطيب (قوله فاذا فرغوا قالوا الحمد لله) أي قالوا الحمد لله رب العالمين وهو معنى قوله تعالى وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين فترفع حينئذ (قوله وان كانت مثل زبد البحر) كناية عن كثرتها أي تغفر ولو كثرت وظاهر الحديث ولو كانت كبائر لكن قيده العلماء بغير الكبائر لان الكبائر لا يكفرها الا التوبة (قوله قال تعالى سلام قولا من رب رحيم) دليل لسلام الله عليهم وقوله الا قيلا سلاما سلاما دليل لسلام بعضهم على بعض وقوله والملائكة يدخلون عليهم من كل باب الخ دليل لسلام الملائكة فهو لف ونشر ملخبط وقد ورد أن الملائكة يدخلون عليهم من كل باب من أبواب القصور بهدايا من التحف يقولون سلام عليكم بما صبرتم (قوله يفتتحون كلامهم) أي في سائر مطلوباتهم وخطاباتهم (قوله وأسأل الله الخ) لفظ الجلالة منصوب على التعظيم مفعول أول لاسأل وأن وما دخلت عليه في تأويل مصدر مفعوله الثاني والنفع ضد الضر وهو ايصال الخير للغير وسأله في ذلك لان ايصال النفع لا يكون الا من الله وليس في طاقة أحد ذلك كايصال الضر قال تعالى وان يمسسك الله بضر فلا كاشف له الا هو وان يردك بخير فلا راد لفضله (قوله وكثرة الاشتغال به) عطف سبب على مسبب وقوله وباخلاص مؤلفه متعلق بما بعده الذي هو قوله تتحقق الثمرة آجلا وقوله وختم كتابه راجع لاصل المتن وفي التركيب ركة لا تخفى (قوله كما نفع بأصله) أي خليل وما مصدرية تسبك مع ما بعدها بمصدر مجرور بالكاف التي بمعنى مثل وهو صفة لمصدر محذوف تقديره نفعا مثل نفعه بأصله وقوله كل من قرأه معمول لقوله أن ينفع به (قوله أو غيره) أي كالمطالعة (قوله أو شرحه) صادق بالتحشية (قوله أو غير ذلك) أي كما اذا وهب كذا أو وقف عليه (قوله على واحد من الامور المذكورة) أي بأن يقال سعى في شئ من قراءته كما اذا قرأ البعض فقط أو في شئ من شرحه كان شرح البعض أو في شئ من تحصيله كان اشترى البعض أو كتبه أو وهب له (قوله أبلغ من عوده لجملته) أي لانه يكون منه قصور على تحصيل البعض شراء ونحوه (قوله انه جواد) بكسر الهمزة استئناف بياني واقع في جواب سؤال تقديره سألته لانه جواد والجواد بالتخفيف ذو الجود والمدد والعطايا التي لا تنفد (قوله كريم) أي وهو الموصوف بنعوت الجمال ذو النوال قبل السؤال (قوله بلا عوض ولا غرض) أي لاستغنائه وتنزهه عن ذلك ولذلك يديم الاحسان على المصر على الكفر والمعاصي (قوله رؤف) أي ذو رأفة وهي شدة الرحمة (قوله منعم بالقليل) انما فسره بذلك لقولهم الرحيم المنعم بدقائق النعم والرحمن المنعم بجلائلها أي فجميع النعم ناشئة منه بوصف كونه رحمانا رحيما وفي هذه الاسماء من المناسبة بالمطلوب ما لا يخفى وفيها حكمة وهو ان الانسان يخاطب ربه بالاسم المناسب لمطلوبه كدعاء أيوب عليه السلام حيث قال اني مسني الضر وأنت أرحم الراحمين ودعاء يونس حيث قال سبحانك اني كنت من الظالمين ودعاء زكريا حيث قال رب لا تذرني فردا وأنت خير الوارثين ودعاء سليمان حيث قال رب هب لي ملكا لا ينبغي لاحد من بعدي انك أنت الوهاب وبالجملة كل مقام له مقال (قوله لان المطلوب واقع) ظاهره أنها خبرية لفظا ومعنى وليس كذلك بل هي خبرية لفظا انشائية معنى لان المخبر بالصلاة ليس مصليا على التحقيق فالمناسب أن يقول عبر بصيغة الخبر في اللفظ لتحقق المطلوب (قوله في العياشي الخ) مثل هذه الاحاديث واقع في العياشي عن السهيلي من رواية الدارقطني عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه قال كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم فجاءه رجل فسلم عليه فرد صلى الله عليه وسلم عليه السلام وأطلق له وجهه وأجلسه الى جنبه فلما قضى حاجته ونهض قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا أبا بكر هذا الرجل يرفع له كل يوم كعمل أهل الارض قلت ولم ذلك يا رسول الله قال انه كلما أصبح وأمسى صلى علي كصلاة الخلق أجمع يقول عشر مرات اللهم صل على محمد النبي عدد من صلى عليه من خلقك وصل على محمد النبي كما أمرتنا أن نصلي عليه وصل

الاحاديث على فرض صحتها تحمل على المبالغة للترغيب والاقتواعد الشرع تأبى ذلك (قوله والمرسلين) عطف خاص (قوله وصحبهم) بين الآل والصحب عموم وخصوص وجهي ان أريد بالآل الاقارب وان أريد بهم مطلق الاتباع كما هو الاولى للتعميم كان عطف الاصحاب خاصا وخصهم لمزيد فضلهم فيكون بينهما العموم والخصوص المطلق (قوله أجمعين) تأكيد (قوله وسلم) معطوف على صلى وهو مسلط على جميع من تقدم وتسليما مصدر مؤكد لعامله وكثيرا صفة له (قوله والحمد لله رب العالمين) عطف على وصلى الله وبين الجملتين كمال الاتصال لان كلا خبر به لفظا انشائية معنى على التحقيق (قوله الحامل لي على ذلك الخ) مقول القول (قوله ولي الله) قد صدق في ذلك فاني صحبته نحو الثلاثين سنة مارأيته فعل حراما ولا مكروها ولا مدح الدنيا ولا ذمها ومارأيت أحدا من جماعة شيخنا المصنف جاهد نفسه مثله رضي الله عنه وعنا به (قوله وامدادات) معطوف على فيض (قوله خاتمة المحققين) هذا الوصف فيه كالشمس في رابعة النهار وبالجملة فهو حقيق بقول الشاعر

حلف الزمان ليأتين بمثله * حنثت يمينك يازمان فكفر

(و بقوله أيضا)

لم ترالعين بعده في صفات * لا وحق الشفيع يوم الحساب

(قوله من منح الخ) نعت لخاتمة المحققين وقوله شيخنا العلامة بدل أو عطف بيان وهذا آخر ما أجراه الله على يد الفقير الحقير في خدمة أقرب المسالك وشرحه وأسأل الله من فضله أن يجعلها وصلة لنا بمؤلفه في دار السلام بسلام والحمد لله ذي الجلال والاكرام وصلى الله على سيدنا محمد سيد الانام وعلى آله وأصحابه البررة الكرام وأتباعه الى منتهى الاسلام وكان الفراغ من تعليقها صبيحة يوم الجمعة المبارك رابع يوم مضى من شهر جمادى الآخرة سنة ١٢٢٣ ثلاث وعشرين ومائتين وألف من هجرته عليه الصلاة والسلام

﴿يقول راجي غفر المساوي * علي علي عبد العمراوي﴾

الحمد لله الذي مهد سبل الرشاد للطالبين والصلاة والسلام على سيدنا محمد القائل من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين وعلى آله الابرار وأصحابه الاخيار *(أما بعد)* فقد تم طبع هذه الحاشية اللطيفة المحتوية على التحقيقات المنيفة تأليف العلامة الكبير والجهبذ الحرير مولانا الشيخ أحمد الصاوي المسماة بلغة السالك لاقرب المسالك على الشرح الصغير لسيدي الشيخ أحمد الدردير لمتنه المسمى باقرب المسالك الى مذهب الامام مالك رحم الله مؤلفيهما وأحسن اليهما وقد وجه العناية نحو طبعه لتتعطر الاكوان بنشر عبير نفعه حضرة أكبر العترة المهديه الذي شغف بنشر محاسن

العلم وطبع كتبه البهيه ليكون له بين الانام أحسن أثر ولا غرابة في ذلك فانه من بيت

العلم المعتبر لازال رافلا في حلل المجد والاقبال موفقا للخيرات على ممر الايام

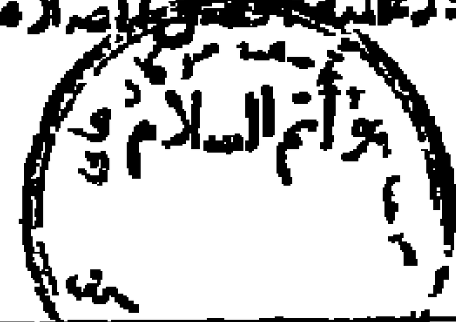
والليال وذلك الطبع الزاهي الزاهر والوضع الباهي الباهر بالمطبعة

الحسينية المصرية ادارة راجي عفو القريب المجيب محمد أفندي

عبد اللطيف الخطيب في سنة ألف وثلثمائة وثلاثة

وعشرين من هجرة من للرسل ختام سيدنا

محمد عليه أفضل الصلاة



وأتم السلام

على محمد النبي كما ينبغي لنا أن نصلي عليه ولما كان المطلوب التعميم قال رضي الله عنه (وعلى جميع الانبياء والمرسلين وعلى آلهم وصحبهم أجمعين وسلم تسليما كثيرا والحمد لله رب العالمين) يقول ناقل تكميل الشرح الفقير مصطفى العقباوي سامحه الله والمؤمنين من جميع المساوي الحامل لي على ذلك امتثال أمر ولي الله خليفة شيخنا المصنف الشيخ صالح السباعي نفعنا الله به في الدارين هذا وما وجدته من صواب فمن فيض شيخنا القطب المصنف وامدادات خاتمة المحققين من منح بالعلم الظاهري والباطني شيخنا العلامة سيدي الشيخ محمد الامير وأسأل الله من فضله أن يعفو عنا ويرحمنا ووالدينا وأن يختم لنا بالايمان الكامل وصلى الله وسلم على واسطة عقد المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين * وكان الفراغ من تبييضه غرة ربيع الاول سنة ١٢٢٠ ونسأل الله أن يفرج كرب آل بيت نبينا والمؤمنين انه لطيف كريم حليم بجاه جدهم سيد المرسلين عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم والحمد لله رب العالمين

(تمت)